

Desgraciadamente la ley 88 del año pasado dió en tierra con tan importante Servicio, quitándole la indispensable unidad, que debe tener como parte esencial del Poder Judicial.

Para terminar me permito decir que cada concepto de Medicina Legal equivale casi a una sentencia y que si los Sres. Jueces para dictar las que les corresponden se encuentran perplejos no deben pedir al perito más de lo que puede decirse después de reconocer el herido o el cadáver sobre la mesa de autopsias, ni hacerle inculpaciones por deficiencia científica.

Quedo del Sr. Dr. atento servidor,

J. M. LOMBANA BARRENECHE.

Jurisprudencia Medicolegal

Quienes nos hayan hecho el honor de leer nuestros modestos artículos intitulados «Jurisprudencia Medicolegal» publicados en esta importante Revista y lean la muy autorizada carta del Dr. José M. Lombana Barreneche de 11 de mayo del año en curso, en la cual habla de nuestros artículos y emite opiniones sobre la materia que se discute—las cuales tienen valor de doctrina dada la autoridad científica de su autor—podrán caer en la cuenta de que los conceptos del Dr. Lombana Barreneche—demasiado genéricos—confirman los nuestros en el sentido de que nada hay *científicamente preciso* en los conceptos medicoforenses; que unos peritos suelen obscurecer, más bien que dilucidar, el concepto de otros, y que los Médicos Legistas están incapacitados para satisfacer plenamente a todo lo que exige un peritaje de complicado carácter científico, así como también que desacuerdan con los nuestros en cuanto aquéllos sostienen que el dictamen pericial no debe ser discutible para los Jueces, Magistrados y Fiscales por considerárseles *legos en la materia*; que no hay heridas «necesariamente mortales»; que en las actuaciones medicolegales debe decirse simplemente si la herida produjo la muerte; que el factor personal siempre debe tenerse en cuenta, es decir, la inmunización orgánica y la resistencia vital; que no siempre están en la verdad los tratadistas de la materia y que la doctrina de los Medicolegistas de este Departamento sobre incapacidades por lesiones traumáticas—que defendemos como muy lógica y equitativa—no está basada en la Circular sobre «Evaluación de Incapacidades» del mes de marzo de 1918 dirigida por la Oficina Central de Medicina Legal de la República a los Médicos Legistas de ésta.

Para comentar con método la importante carta del Dr. Lombana Barreneche, enumeraremos previamente los puntos que ofrece a la discusión, advirtiendo que no nos guía para ello la más leve presunción de discutir la doctrina del eminente Medicolegista colombiano y Médico Cirujano, sino el laudable fin de hacer conocer sus conveniencias o inconveniencias, para la administración de justicia criminal, según nuestro indocto criterio,

para que los verdaderamente expertos discutan y revalúen lo que fuere preciso al respecto.

PRIMER PUNTO. No puede exigirse al Medicolegista una absoluta precisión científica en sus dictámenes porque no hay verdades inconcusas.

SEGUNDO PUNTO. Los Jueces y Magistrados no tienen derecho ni razón para discutir los conceptos de los Médicos Legistas.

TERCER PUNTO. No hay heridas necesariamente mortales, ni esencialmente benignas, como tampoco hay enfermedades necesariamente mortales o necesariamente curables. En las autopsias debe decirse simplemente si la herida produjo la muerte y nada más.

CUARTO PUNTO. Importancia del *factor personal* en las cuestiones medicolegales.

QUINTO PUNTO. La Circular sobre «Evaluación de Incapacidades» de la Oficina Central de Medicina Legal de Bogotá en relación con la doctrina de los Médicos Legistas de este Departamento, Dres. Jorge Sáenz y Juan Uribe Williansom.

Todavía no sabemos cuáles sean las conclusiones a que llegará el Dr. Jorge Sáenz en sus muy importantes artículos que ha empezado a publicar en esta misma Revista con el mote «Medicina Legal», en los cuales nos hace el alto honor de referirse a nuestros primeros artículos intitulados «Jurisprudencia Medicolegal», pero aguardamos que con pluma maestra nos resolverá las muchas dudas que nos han presentado sus valiosos conceptos periciales que fueron materia de aquellos.

(Continúa).

CARLOS ANTONIO HOLGUIN.

MALANDANZAS DE UNA DEFINICION

DE LA PROPIEDAD: EL "IUS ABUTENDI"

En la campaña emprendida por la concentración democrática para alistar debajo de sus banderas un ejército de electores que saque de las urnas su pregonada transformación de la propiedad territorial, por cuya virtud crecerá en un millón el número de terratenientes españoles, cuéntase que uno de los oradores, lumbrera de las izquierdas en el foro español, puso este epíteto al concepto hasta ahora imperante de la propiedad bajo la vieja fórmula del Derecho romano «*ius utendi et abutendi*» (1).

¡*Ius abutendi!* Claro es que el orador entendía el derecho de abusar, esto es, de *usar mal*. ¿Puede haber derecho más infame? Pues derecho tan infame, tan irracional, proclamó y redujo a fórmula, según el orador, aquella que llamaron *razón escrita*.

Esta censura no es privilegio de las izquierdas. ¡Cuántas ve-

1 Congreso de los diputados. Extracto oficial de la sesión celebrada el miércoles 24 de mayo de 1922, pág. 9

ces, en el siglo pasado y en el presente, han salido de las filas católicas vehementes diatribas contra el Derecho romano y su infame *ius abutendi*! Y, lo que es más, apreciables obras jurídicas, que no hace falta nombrar, dieron por averiguado haber sido genuina definición del dominio en el Derecho romano la de *ius utendi et abutendi*, bien que añadieron una limitación omitida frecuentemente por los detractores: *quatenus iuris ratio patitur*, en cuanto lo sufre la razón de derecho. Nadie, empero, tan temoso como el paradójico Proudhon. Baste por todos sus escritos la *Teoría de la propiedad*, resumen, complemento y perfección de sus lucubraciones precedentes acerca del asunto. ¡Con qué porfía repite, comenta, pondera la que supone definición del Derecho romano con el mal sonsonete del *abusol*! Vaya algún botón para muestra, tomado de la traducción del abogado G. Lizarraga (Madrid, 1873).

«El Derecho romano define la propiedad: *Dominium est ius utendi et abutendi re sua, quatenus iuris ratio patitur*; el dominio es derecho de usar y de abusar de la cosa hasta donde la razón de derecho lo consiente.

«La definición francesa viene a ser igual: «La propiedad es el derecho de disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y reglamentos». (*Código civil*, art. 544).

«El latín es más enérgico, quizá más profundo que el francés. Pero obsérvese una cosa, cosa maravillosa, y en la que no han caído los juristas; y es que estas dos definiciones son cada una en sí contradictorias, pues cada una consagra un doble absolutismo: el del propietario y el del Estado; absolutismos manifiestamente incompatibles. Pero tiene que ser así, y en esto consiste la sabiduría del legislador, sabiduría de que bien pocos jurisconsultos se han dado cuenta hasta hoy.....» (Páginas 81-82).

«¿Por qué ese privilegio concedido al usufructuario de *usar* y de *abusar*, cuando el verdadero soberano, el Estado, no abusa? ¿Por qué tal latitud a la iniquidad? ¿Por qué esta libertad de hacer mal?....» (Página 104).

«Por qué este *abuso*? ¿Por qué esta facultad de *disponer absolutamente*? ¿Se ha oído hablar alguna vez de una ley, de una moral, que autorice el vicio, el desorden, el capricho, la impiedad, el asesinato, el robo, el rapto, a reserva de castigar a los delincuentes que hubieran excedido de un cierto límite no definido ni aun por la misma ley?.....» (Página 105).

Podríamos seguir tomando de otras páginas la misma cantilena; mas ¿quién aguanta esa canturía? Con todo eso no se nos sufre privar a los lectores de una conjetura digna de la ciencia de Proudhon: «Debemos creer—dice—que en tiempo de la República romana y de la omnipotencia del patriciado, la definición de la propiedad era simplemente unilateral: *Dominium est ius utendi et abutendi*, y que sólo más tarde, bajo los emperadores, los legistas añadieron la restricción: *quatenus iuris ratio patitur*. Pero el mal estaba hecho, y los emperadores no pudieron nada.» (Página 153.) ¡Y que este descubrimiento haya estado escondido antes y después de Proudhon a todos los romanistas!

Tampoco podemos resistir a estotro retazo, aunque agüe el contento de los reformistas: «La propiedad es absoluta y abusiva; imponerle condiciones, reglamentarla, es destruirla. Convencidos ya de este principio, que la propiedad, es decir, la omnipotencia del ciudadano sobre la porción del suelo nacional que le ha tocado es superior a toda ley, no caeremos ya en el error de las escuelas reformistas y de los Gobiernos en decadencia, que, interpretando todos mal la definición latina: *Dominium est ius utendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur*, no han sabido trabajar más que para la destrucción de la misma libertad, condicionando y reglamentando la propiedad. Es preciso echar por otro camino.» (Página 185).

Tomemos el consejo y echemos por el camino opuesto, esto es, por el de aquellos que, o no dieron al vocablo *abutendi* sentido malsonante, o, lo que es más, negaron explícitamente, o implícitamente con su silencio, la paternidad romana de la definición. Los primeros tomaron a *abutendi* por sinónimo de usar totalmente de la cosa, de consumirla, pero sin rastro de vituperio. Hubo quien, exagerando la defensa, hasta rehusó a la dicción latina en general la mala nota de abuso. Entre los segundos no falta quien arremeta airado contra los muñidores de la superchería. Pues hemos copiado a Proudhon, no dejemos en el tintero este desahogo de Alejandro Sacchi:

«La fantástica e infeliz invención de un *ius abutendi*, de una propiedad absoluta en el verdadero sentido, cosa en sí misma imposible, sacada del viejo repertorio escolástico y renovada con ridículo esfuerzo de retórica en los últimos tiempos, con el fin de adquirir popularidad entre el vulgo ignorante que se paga más de las palabras que de los hechos, la echaron a modo de reto e insulto al Derecho romano algunos políticos modernos en complaciente homenaje a las ideas socialistas». (1).

En tal conflicto de opiniones, ¿qué partido tomar? Lo primero y principal parece que ha de ser inquirir si realmente pertenece al Derecho romano la definición, y luego, ora pertenezca, ora no, apurar el rigor del vocablo *abutendi*. Por dichosos nos daríamos si como resultado de estas disquisiciones lográsemos evitar que los oradores o los escritores católicos defendiesen con malos argumentos causas buenas, cual es la que inculca a los propietarios la obligación moral de usar racionalmente de sus bienes, tanto muebles como inmuebles, obligación que nos corre a todos, aun a los no propietarios, en el uso de las aptitudes, dones y talentos recibidos de la mano del Señor.

Demos principio por lo más importante. ¿Hay alguna ley, constitución, novela, o alguna sentencia o dictamen de jurisconsultos que en el Derecho romano defina el dominio: *ius utendi et abutendi*? Recia cosa sería haber de espulgar todas las páginas, párrafos y cláusulas del voluminoso cuerpo del Derecho civil romano; pero no es menester; a los que afirman, toca alegar el texto. ¿Lo hacen? Muchos autores hemos revuelto para dar con la cita, mas sólo dimos en vacío. Por fin, en una estimable obra de Derecho civil español creímos hallarla. ¡Gracias a Dios!, exclama-

mamos para nuestro sayo; ahí está el cuerpo del delito: ley 21, título 35, libro IV del Código de Justiniano. Avidamente abrimos el *Corpus iuris civilis*, registramos el Código, escudriñamos las entrañas de la ley 21, título 35, libro IV. ¡Oh desencanto! La «vieja fórmula» *ius utendi et abutendi* no parece. Sin entender latín, con saber solamente deletrear, podrá cualquiera comprobarlo en el texto, que copiamos literalmente de la edición estereotípica sexta de Krueger (Berlín, 1895 (1)).

Ese título 35 trata de las acciones que nacen del mandato. La ley 21 sólo dice que el mandatario corre peligro, no solamente en el dinero, sino también en la fama, si fiel y diligentemente no cumple el mandato. Mas siendo cosa fuerte responder a la negligencia en negocio ajeno, siendo así que en el propio no hay tal responsabilidad ni en el dinero ni en la fama, esa ley contrapone la distinta condición del propietario y del mandatario. Mientras aquél, las más veces, puede disponer a su arbitrio de la cosa propia, éste, por el contrario, ha de desempeñar los negocios ajenos con suma diligencia, de arte que no carece culpa cualquiera negligencia o dejación. ¿Qué hay en ello que no sea común a otras legislaciones, por cristianas que sean?

De esta ley sólo puede sacarse que en muchas de nuestras cosas obramos con tal libertad, que, aunque seamos negligentes, no nos condenará el juez por infames ni nos impondrá ninguna compensación pecuniaria. Con advertencia nota la ley que en nuestras cosas no siempre, sino frecuentemente, gozamos de esa libertad (*non omnia negotiam, sed pleraque*), porque a veces se ve coartada por varias causas, verbigracia, por la ley civil.

Conste, pues, que en la ley 21, título 35, libro IV del Código justiniano, no se haya «la vieja fórmula». Pero, ¿no puede sacarse de ahí alguna definición? Ciertamente, y la sacaron los comentaristas. Un jurisconsulto francés del siglo XVI, de mejor fama como civilista que por su fe cristiana, Hugo Donneau (Doneillus), explicando esa ley, repara que de ella puede colegirse la definición del dominio, pues se dice que cada uno puede hacer de lo suyo lo que quiera, a no prohibírsele la ley. Por esto da por buena la definición de Bártolo, aunque la modifica en alguno de sus vocablos, como luego se verá. Observa de paso que en ninguno de los libros existentes del Derecho romano se da explícitamente la definición del dominio (2). Esta misma observación repitieron otros romanistas. Citemos dos del siglo pasado:

Pastor y Alvira: «No hallamos en los jurisconsultos romanos

1 In re mandata non pecuniae solum, cuius est certissimum mandati iudicium, verum etiam existimationis periculum est. nam suae quidem quicque rei moderator atque arbiter non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit: aliena vero negotia exacto officio geruntur nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est.

1 Hug. Donelli, *Commentarii absolutissimi*, ad II. III. IV. VI. et VIII. libros Codicis Justiniani (Francofurti, M. DC. XXII.) Páginas 446-447. No copiaremos toda la portada de esta clase de libros, por no alargar las notas excesivamente.

definido el dominio.» «Se limitaron a llamarle *plena in re potestas, plenum ius*». (1).

Ortolán: «No trataré de dar una definición del dominio según la legislación romana, que no encuentro en los textos de los jurisprudentes». Y poco después en una nota: «Muchos comentaristas han definido el dominio: *ius utendi, fruendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur*; esta definición no es completamente exacta, y por lo demás no pertenece a los jurisconsultos romanos» (2).

Siendo verdad lo que afirma Ortolán, ninguno extrañe que egregios romanistas, antiguos y modernos, de todas las escuelas y naciones, hayan mostrado con su silencio no haber tenido nuevas de «la vieja fórmula del Derecho romano.» Dieron generalmente alguna definición, pero no como tomado literalmente del cuerpo del derecho Civil romano, sino fraguada con sus elementos o según el espíritu del mismo. Veamos algunas de las más famosas, dejando a un lado las de canonistas y teólogos, así porque éstos pertenecen menos directamente a nuestro asunto que los civilistas, como por no alargar desmesuradamente este trabajo.

El famosísimo Bártolo de Sassoferrato, príncipe de la escuela de los comentaristas, gloria del siglo XIV, definió el dominio: *derecho de disponer perfectamente de una cosa corporal, a no ser que lo prohíba la ley*. Cabalmente, las palabras *disponer perfectamente* las justifica con la ley 21, poco ha discutida. Con ellas establece la diferencia entre el dominio y la posesión, que, en su concepto, es el derecho de persistir en la cosa (3). Donneau en el lugar citado, indica la semejanza de esta definición con la de la libertad, en la *Instituta* (tit. III. § 1º., lib. 1º.); *la facultad natural que cada uno tiene de hacer lo que le plazca, a no prohibírsele la fuerza o la ley*. Al decir del florentino Sebastián Medicis, la definición de Bártolo era común (4), y lo mismo afirmó Ripa, citado por nuestro Antonio Gómez (5). Según el jurisconsulto tolosano Coras (1513-1572), casi todos convienen en ella (6). El jesuita bávaro Schmalzgrueber, en el siglo XVIII, a-

1 *Prolegómenos del Derecho. Historia y elementos de Derecho romano*, Parte tercera. *Elementos de Derecho romano*. Tomo I. Reimpreso. Madrid, 1881. Página 276. En la cuarta edición del *Manual de Derecho romano* (Madrid, 1914 no se hallan las palabras del texto.

2 *Explicación histórica de las instituciones del Emperador Justiniano*. Traducción de D. Francisco Pérez de Anaya y D. Melquiades Pères Rivas. tomo páginas 298, 299, (nota 1).

3 Bartoli a Saxoferrato: in *Primam Digesti novi partem commentaria* (Augustae Taurinorum, 1589). Ad lib. XLI D., tit. 2, leg. 17, n. 4; fol. 108 v., col. 2ª.

4 Sebastiani Medicis Florentini: *De Definitionibus*. Definitio LXVI. (Tractatus universi iuris, Duce, et Auspicio Gregorio XIII, Pontifice máximo in unum congesti.) Venetiis, 1584. Tomo 18, fol. 309 (por errata 301).

5 *Opus praeclarum et utilissimum super legibus Tauri*, editum per egregium et subtilem Doctorem Antonium Gomez (Salmanticae, 1589). In legem XLV Tauri, n. 5; fol. 150 v.

6 *Joannis Corasi iureconsulti clarissimi. Opera quae haberi possunt omnia*. Witebergae, M. DC. III. Tomo II, pag. 736, col. 1.ª (Miscellaneorum iuris civilis, libr. VI, XX, 1).

segura todavía que la admiten comunmente los teólogos y los juristas (1). El célebre jurisconsulto milanés Alciati, q' en la primera mitad del siglo XVI ilustró las Cátedras de Aviñón y Bourges, la alegó en algunos de sus tratados (2), aunque en otro dió la siguiente: «*ius atque auctoritas in re nostra, vendicationem nobis, aliosque, effectus pariens*» (3).

Otros la modificaron levemente o calcaron en ella la propia. Francisco de Accoltis, cuyo sobrenombre de Aretino recuerda su patria Arezzo, honrado por los italianos del siglo XV como *Príncipe de los jurisconsultos de su tiempo*, después de examinar y discutir prolijamente la definición de Bártolo, se limita a ingerir simplemente *salvo iure alterius*, en esta forma: *derecho de disponer perfectamente de una cosa corporal salvo el derecho de otro; a no ser que a alguno se lo prohíba la ley* (4).

Duaren, discípulo de Alciati, profesor de Derecho en Bourges y París, en el siglo XVI, la conformó de esta manera: *derecho de disponer plena y libremente de alguna cosa corporal, excepto el caso en que lo prohíba la ley* (5). Esta definición hizo suya Dionisio Godefroy (Gothofredus) (6).

Donneau, a las palabras de Bártolo, *perfecte disponendi*, substituyó *statuendi ut quis velit*, determinar como uno quiera (7). El jurisconsulto parisiense Connan dice más brevemente: «Los nuestros definen el dominio: *derecho de disponer libremente de alguna cosa corpórea*». (8). Demasiado breve acaso, pues suprime la restricción, que otros añaden, y debe expresarse según el profesor lovaniense Zoes, que floreció en el siglo XVII, por lo cual no la omitió en estas sus dos definiciones, calcadas en la de Bártolo: «Varias son las definiciones del dominio. La más breve y común dice ser *el derecho de disponer libremente de una cosa, o derecho que confiere la perfecta facultad de determinar sobre una cosa, a no ser que lo prohíba la ley*» (9). «*Dominio es la po-*

1 *Ius ecclesiasticum uniuersum*, Dissertatio proemialis, n. 30 (Inglstadii, MDCCXXVIII, tomo I, pág. 8).

2 D. Andreae Alciati Mediolanensis iurecus. Opera omnia. Basileae, MDLXXXII. Tomo 3.º, 998 941, Tomo 4.º, 328.

3 D. Andreae Alciati Mediolanensis iurocos. Opera omnia, Basileae, MDLXXXII. Tomo I, col. 1468 (Commentario-tum in Digesta, ad libr. 41, tit 2, leg. 17, § Differentia).

4 *Celeberrimi iuris utriusque Doctoris Domini Francisci de Accoltis de Aretio commentari in primam et secundam. ff. novi partem. Lugduni, 1533 Fol. 37 v., col. 2.º*

5 D. Francisci Duareni in lib. IV, Cord. et teriam partem Digesti commentarii Aureliae Allobrogum, M. DC. MIII). Disputatiunum anniversariarum, lib. I, capítulo XVIII, pág. 211.

6 *Corpus iuris civilis*. Eruditissimis Dionysii Gothofredi notis illustratum (Lugduni, 1662). Ad l. XLI D., tit I, b; pág. 1459.

7 Hug Donelli comentarium iuris civilis libri viginti octo (Francofurti, 1626) Lib. IX, cap. VIII; tomo 1.º, pág. 452.

8 Francisci Connani Parisiensis: *Commentariorum uris civilis libri decem* Hanoviae. M. DC. IX, Lib. III, cap. III, pág. 192.

9 Clar. viri Henrici Zoessii commentarius ad L. libros Digestorum (Coloniae Aprippinae, M.DC.LXXV). Ad lib. XLI, tit. I, n. I, pág. 833.

testad legitima de disponer libremente de una cosa, a no ser que a alguno se lo impida la fuerza o el derecho» (1). Mucha es la semejanza de esta última definición con la de la libertad en el Derecho romano.

Entraron en competencia con la definición de Bártolo otras dos de su discípulo y émulo Baldo de Ubaldis. Una fue: *El derecho con que la cosa es mía* (2). Otra. *Plena propiedad con poder de enajenar* (3). Al dar esta segunda, dice que fué consultado por el Papa sobre la definición del dominio. Förster, en un tratado del dominio, que más adelante citaremos, asegura que en la primera «le siguen muchos varones doctos» y que la segunda «non nemini placet». A veces, en vez de *mía* se dice *nuestra*. El frisón Huber, profesor de Jurisprudencia en el siglo XVIII, enseña que las más veces (plerumque) se define el dominio: «*derecho con que la cosa es nuestra*», aunque él prefiere la de Mynsinger, que después copiaremos (4). *Nuestra* tiene también el flamenco Wesenbeek, aunque añade que los «doctores prefieren» la definición de Bártolo (5). En cambio, conservan *mía* Coras (6) y A. Petra (7), bien que les sabe mejor la de Bártolo.

Es indudable que los lógicos harían esguinces a esta definición. No lo es, en realidad, sino que los comentadores encumbraron a esa honra las expresiones *cosa mía, tuya, nuestra*, con que acá y acullá califica la propiedad el cuerpo de Derecho civil romano.

Algo semejante pasó con las expresiones «plena in re potestas» (tit. IV. § IV. II Inst.), «plenum proprietatis ius» (l. 3, § I. tit. IX. lib. V Cod.), que elevaron a definición el francés Barón y el holandés Vinem. El primero colaboró en el siglo XVI con Duaren en hacer triunfar el nuevo método, «consistente en unir el estudio directo de las fuentes con la tendencia sintética, y en conciliar la tendencia erudita con la racional» (8). Dice así: «Consta de este lugar que Bártolo con las palabras *derecho de disponer perfectamente de una cosa corporal* no definió el dominio, sino el dominio pleno. Nosotros, con más brevedad, dire-

1 Henrici Jacobi Zoessii Amersfortii commentarius ad Institutionum iuris civilis libros IV. Editio tertia. Coloniae Agrippinae, 1671. Lib. II, tit. 1 n. 2, página 142.

2 Baldi Ubaldi Perusini iuriconsulti. In VII. VIII. IX. X. & XI. Codicis libros commentaria (Venetiis, MDLXXXVI). L. III si de proprietate, n. 7. tit. tit. 48 si a non compet. iudice, lib. VII, fol. 61 l., col. 1.º

3 Id In quartum et quintum Codicis libros commentaria, fol. 166 r., col. 1.º

4 Ulrici Huberi Icti: *Praelectionum iuris civilis* tomi tres. Editio nova, Lipsiae, M. DCC.VII. Lib. II Institutionum imperialium, tit. I. part. 1ª, pág. 82.

5 Matthaei Wesenbecii: *Commentarii in Pandectas*. Amstelodami, M. DC. LXV. Ad lib. XLI D., tit. I, n. 2, pág. 500.

6 Libro citado, In parág. Nihil commune L. Naturaliter. ff. De acquirenda possessione, Paraphrasis, n. 9. tomo I. págs. 933-935.

7 D. Petri Ant. A Petra iuricons. Placentini. De Fideicomiss. Placentinae, M. D. LXXXVIII. Q. XIII, pág. 471.

8 *Historia del Derecho romano según las más recientes investigaciones* por Eduardo Hinojosa (Madrid, 1885.) lib. VIII, parág. 155, pág. 331.

mos *potestas plena en una cosa*» (1). Vinnem: «Dominio es plena potestas en una cosa, o el derecho de determinar sobre una cosa a voluntad» (2). Algunos romanistas modernos dan en sustancia la misma definición.

Dijo el jurisconsulto romano Neracio: «el dominio, esto es, la propiedad» (l. 13, t. I, lib. XLI D), e insistió el celeberrimo francés Cujas en que dominio era *la propiedad de la cosa* (3). En lo cual le imitó, a fines del siglo XVI, el lüneburgués Borcholt, cosa no extraña, pues en el mismo título del libro hace profesión de seguirle (4).

No reseñaremos otras definiciones, como las de Althusen (5), Gregorio Tolosano (6), Vicat (7). Basta saber que nada tienen del *ius abutendi*. Haremos una excepción en favor de Mynsinger, por haber aceptado su definición el citado Huber y el afamado alemán Heinecke, cuyos *Elementos* tanto corrieron en España. «Dominio—dice—es el derecho de disponer perfectamente de una cosa corporal, o vindicarla, a no ser que obste la ley o la convención. Esta definición es más completa que la de Bartolo» (8). A la ley y convención añade Heinecke *la voluntad del testador* (9). Esta definición trae a la memoria la de Van Giffen, que dice así: *derecho de usar libremente de una cosa corporal, enajenarla y vindicarla* (10). No faltó algún jurisconsulto, como

1 *Institutionum seu elementorum Justiniani sacratiss. principis libri IIII*. Lutetiae Parisiorum, M.D.LXII. Ad Inst., lib. II, tit. IIII, pág. 98.

2 Arnoldi Vinnii, J. C., in quatuor libros *Institutionum imperialium commentarius*. Editio novissima, Tomus primus. Lugduni, M. DCC.LXI. Ad lib. II, titulo I.

3 Jacobi Cuiacii: Tomus tertius operum priorum (Neapoli, M.DCC.XXII), col. 269 c. *Observationum et Emendationum*, lib. x, cap. XVI. Cf. tom. non. col. 103 E; tom. octav. col. 634 D.

4 Joannis Borcholten: *Commentaria Institutionum Iuris civilis libros IV Ex veris Jurisprudentiae & Philologiae fontibus derivata, ad mentem potissimum Jac. Cuiacii Jurisc. P.—Lovanii, M. DCX LVI*. Lib. II, tit. I, ad § Singulorum autem, n. 3, pág. 129.

5 Johan. Althusii, J. C.: *Dialecticae libri tres*. Editio secunda. Francofurti, 1749. Lib. I, c. 18, n. 2^a, pág. 55.

6 *Syntagma iuris universi*. Auctore Petro Gregorio Tholosano, J. U. doctore. Francofurti ad Moenum, M. DC.XI. Lib. I, c. 12, n. 3, pág. II.

7 *Vocabularium juris utriusque*. Opera et studio B. Philip. Vicat. Editio secunda. Neapoli, MDCCLX, pág. 76, col. 2^a.

8 Joachimi Mynsingeri a Frundeck, IC.: *Apotelesma*, id est, corpus perfectum scholiorum ad Institutiones Iustinianas pertinentium Editio reformata, et Indici sacrae Inquisitionis expurgatorio conformis facta. Lugduni, M.DC.LI. Lib. II, tit. I, pág. 131.

9 Jo. Gottlieb Heineccii: *Operum*, tomes primus. Neapoli, MD CCLVIII. *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*. lib. II, tit I, § CCCXXXV, página 78.

10 D. Huberti Giphanii, IC.: In quatuor libros *Institutionum iuris civilis Justiniani Principis commentarius absolutissimus*. Secunda editio Argentorati, M.DCXI, pág. 137, § Singulorum,

Vigelius, que, imitando a los romanos, se abstuvo de definir el dominio (1).

En todos esos romanistas anteriores al siglo XIX no parece el *ius abutendi*; pero tampoco en muchísimos del siglo pasado; por ejemplo: Navarro Zamorano (2), Gómez de la Serna (3), Pastor y Alvira (4), Maynz (5), Serafini (6), Mackeldey (7), Crescenzo (8), Hunter (9), Puchta (10), Windscheid (11), Arndts, (12), Sohm (13), Marezoll (14). El traductor francés de este último, Pellat, afirma en una nota suya que los romanos llamaban *ius abutendi* al que el autor alemán Marezoll denomina *ius disponendi*, derecho de disponer libremente. Mas qué entiende Pellat por *abutendi* lo veremos después.

Consta, pues, que no sólo no puede achacarse al Derecho romano la definición censurada, pero tampoco a la flor y nata de los comentadores. Podría indudablemente, acrecentarse la lista; mas solamente hemos querido alegar aquellos cuyos libros han pasado por nuestras manos.

Con todo esto, hubo desde el siglo XVI romanistas que, ora

1 Nicolai Vigelii de Dreisa Hessorum: *Digestorum iuris civilis libri quinquaginta*. in septem partes distincti. Basileae, 1534.

2 *Curso completo elemental de Derecho romano*, por D. Ruperto Navarro Zamorano, D. Rafael Joaquín de Lara y D. José Alvaro de Zafra, abogados del ilustre Colegio de Madrid. Madrid, 1842.

3 *Curso histórico-exegético del Derecho romano comparado con el español*. Tercera edición. Madrid, 1863.

4 Libros citados anteriormente.

5 *Éléments de Droit Romain*. Deuxième édition. Bruxelles et Leipzig, 1856.

6 *Instituciones de Derecho romano*. Versión española por D. Juan Triás y Giró.

7 *Elementos de Derecho romano*. Madrid 1844.

8 *Sistema del Diritto civile romano*, per l'avvocato Nicola de Crescenzo. Seconda edizione. Napoli, 1869.

9 *A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in the order of a Code*, by William A. Hunter. M. A. London, 1876.

10 *Pandekten von F. G. Puchta*. Zwölfte Auflage von Professor Dr. Th. Schirmer. Leipzig, 1877.

11 *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Neunte Auflage, bearbeitet von Dr. Theodor Kipp. Frankfurt am Main, 1906.

12 *Trattato delle Pandette del Cav. Lodovico Arndts*. Prima versione italiana di Filippo Serafini. Volume I, Terza edizione italiana. Bologna, 1877.

13 *Historia e instituciones de Derecho romano*, por Rodolfo Sohm, profesor en Leipzig. Traducción de la séptima edición alemana por P. Dorado.

14 *Précis d'un cours sur l'ensemble du droit privé des romains*. Traité et annoté par C.-A. Pellat. Seconde édition. Paris, 1852, pág. 233 234.

en la definición, ora en la enumeración de los efectos del dominio, introdujeron el *ius abutendi*. Quiénes fueron, qué sentido dieron al vocablo *abutendi* y cuál tuvo éste en el Derecho romano es lo que resta por dilucidar.

(Concluirá).

NARCISO NOGUER.

(De «Razón y Fe»)

LOCUCIONES FORENSES VICIOSAS

E. RODRIGUEZ PIÑERES

Capital limitado.—Frecuentemente se ve en las escrituras constitutivas de sociedades anónimas una cláusula en virtud de la cual se dice que la entidad se forma *con capital limitado*.

El empleo de esta fórmula es contrario a la índole de nuestro Derecho positivo. En Inglaterra y demás países sajones, la expresión *limited* agregada a la razón social indica que los socios no son responsables respecto de terceros que contraten con la sociedad, sino hasta el monto de su aporte prometido o entregado. Una sociedad de esta clase se llama *limitada*. Entre nosotros, como en los demás pueblos latinos, se llega a la solución sajona por otro medio: por la constitución de las *sociedades anónimas* que se designan con el nombre tomado del objeto de su institución y en las cuales los socios no son responsables sino hasta el monto de sus aportes prometidos y entregados, y por la de *sociedades en comandita, ya simples, ya por acciones*, en las cuales los socios comanditarios tienen responsabilidad semejante a los de las sociedades anónimas.

El capital de una sociedad, sea anónima, sea colectiva, por otra parte, puede aumentarse por voluntad de los socios, expresada en la forma legal o estatutaria.

Desde ningún punto de vista, pues, se justifica la fórmula aquella de *sociedad anónima de capital limitado*.

Cedo, endoso y traspaso.—Al pie de todo documento que se desea traspasar se pone generalmente esta fórmula, que se considera como sacramental y que, sin embargo, contiene un pleonasma jurídico.

Si nos atenemos a los significados primitivos de los verbos *ceder*, *endosar* y *traspasar*, la expresión es pleonástica, toda vez que el primero y el tercero de tales verbos expresan una misma cosa, puesto que *ceder* es “dar, transferir una cosa o derecho” y *traspasar* es “ceder, enajenar, transferir”, al paso que *endosar* es el acto de ceder o de traspasar.

Desde otro punto de vista, el *endoso* no es otra cosa que la cesión especial de los documentos comerciales que llevan la cláusula *a la orden*, como las letras de cambio, las letras, los cheques y los vales a la orden. Este es el significado técnico del vocablo, según el Código de Comercio.

Además, son distintos los efectos jurídicos de la simple *cesión* de los que produce el *endoso*. El cedente, en la primera, no se hace responsable sino de la existencia del crédito, no de la solvencia del deudor, al paso que en el segundo, el endosante responde solidariamente con endosantes anteriores, y el librador de la letra o libranza o deudor del pagaré, del valor del documento endosado. Para que la cesión común produzca efecto respecto del deudor y de terceros, se necesita que haya sido aceptada por el primero o notificada al mismo, al paso que el endoso no se acepta ni se notifica.

Para qué pues confundir en una misma expresión fenómenos jurídicos distintos?

Por qué no limitarse a decir, en el un caso, “transfiero el valor de este documento a N. N.,” y por qué no decir, en el segundo, “páguese a la orden de N. N.?”

Cita, llama y emplaza.—En los edictos que ordena la ley sobre *emplazamiento* de los demandados ausentes, o de quienes se crean con derecho de intervenir en un juicio, se emplea generalmente la fórmula que para la generalidad de las gentes tiene el carácter de sacramental, de *citar, llamar y emplazar* a esas personas.

No puede formularse en tan pocas palabras pleonismo más burdo. En lenguaje forense, *citar* es “notificar el *emplazamiento* o *llamamiento* del juez”; *llamar* es “convocar, *citar*”, y *emplazar* es “*citar* a uno ante un juez”, de donde se deduce que con sólo *emplazar* a los interesados o al demandado ausente, en su caso, se cumple con la prescripción legal, sin que se corra el riesgo de que los *emplazados* no se consideren *citados, llamados* o *notificados*.

Derechos y acciones.—Frecuentemente se oye decir a las gentes “le vendí mis derechos y acciones de la herencia de mi padre a Pedro”; “esa venta fue sólo de derechos y acciones”; y muchos abogados, cuando se les encarga la redacción de un borrador, ponen que el compareciente “vende los derechos y acciones que tiene en el inmueble tal”. Más aún, el mismo legislador emplea semejante expresión pleonástica, y el constituyente estampó en el artículo 202 de la Carta Fundamental este despropósito, de tamaño heroico: “*los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones*”.

Nada hay tan contrario a la ciencia jurídica como el empleo de aquella fórmula, toda vez que las *acciones* no son otra cosa que el medio puesto por la ley para hacer efectivos los *derechos*, de manera que quien tiene éstos tiene aquéllas, y quien carece de los unos carece de las otras, y por tanto al vender los primeros naturalmente vende las segundas, sin necesidad de que lo exprese; más aún, no se concibe que se vendan los *derechos* entendiéndose que quedan en poder del vendedor las *acciones*, porque no las mencionó en el acto de la venta. En otros términos, las *acciones* no tienen una existencia jurídica por sí solas y no pueden residir en el dominio de quien no tiene los *derechos*, de que ellas son mera *sanción*. De otro lado, sobre los *bienes* se tienen *derechos*, y las *fincas* y *acciones* son *bienes*.

Desapodera, quita y aparta.—En las escrituras de compraventa se dice, con harta y lamentable frecuencia, que el vendedor *se desapodera, quita y aparta* del dominio de la cosa vendida.

Salta a la vista lo vicioso de la locución, no sólo por el pleonas-