

ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

Director: **IGNACIO NAVARRO O.**

Administrador: **LUIS NAVARRO O.**

SUMARIO

Mancomunidad y Solidaridad, <i>Alfonso Uribe M.</i>	2.269
Estudio de los límites entre Colombia y el Perú, <i>Luis Toro Escobar</i>	2.271
Conferencia, <i>Obdulio Gómez</i>	2.287
De la presunción de muerte por desaparecimiento, <i>Luis Ospina Vásquez</i>	2.290
Consulta y apelación en materia criminal, <i>Carlos A. Holguín</i>	2.298
Medicina legal, <i>J. M. Lombana Barreneche</i>	2.300
Jurisprudencia Medicolegal, <i>Carlos Antonio Holguín</i>	2.302
Malandanzas de una definición de la propiedad: El «Ius Abutendi», <i>Narciso Noguer</i>	2.303
Locuciones Forenses viciosas, <i>E. Rodríguez Piñeres</i>	2.312
Don Andrés Bello, <i>José Joaquín Ortiz</i>	2.318
Centenario de Bello, <i>M. A. Caro</i>	2.323
Criminalidad, <i>Antonio Jaramillo E.</i>	2.325
Informe, <i>Diego Restrepo J.</i>	2.326
La Pena de Muerte, <i>L. Navarro Ospina</i>	2.328
Lanzamiento, <i>Pedro Nel Ospina</i>	2.330

CENTRO JURIDICO DE LA ESCUELA DE DERECHO

DIGNATARIOS:

PRESIDENTES HONORARIOS: Dr. Alejandro Botero Uribe.
Dr. Clímaco A. Palau.
Dr. Marceliano Vélez.

Presidente, MANUEL M. CHAVARRIAGA.; Vicepresidente 1.º, CARLOS BETANCOURT.; Vicepresidente 2.º, LUIS TORO.; Secretario, ALFONSO MEJIA M.; Tesorero, ROBERTO L. QUINTANA.

EMPLEADOS:

Director de la Revista, IGNACIO NAVARRO O.; Administrador, LUIS NAVARRO O.; Bibliotecario, LUIS NAVARRO O.

Socios activos:

Arcila Montoya Luis.
Betancourt E. Carlos.
Botero Dz. Gabriel.
Cuartas N. Alfonso.
Chavarriga Manuel M.
Gómez Obdulio.
Gómez Pedro R.
Jaramillo E. Antonio.
Jiménez Juan R.
Londoño S. Alfonso.
López Emilio.
Mejía M. Alfonso.

Múnera Juan Rafael.
Navarro O. Ignacio.
Navarro O. Luis.
Ortiz R. Jorge.
Ospina Vásquez Luis.
Quintana Roberto Luis.
Restrepo J. Diego.
Tobón H. H.
Toro Escobar Luis.
Vélez Domingo.
Viana E. Demetrio.

Socios honorarios:

Los Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia y los antiguos socios del Centro Jurídico que han obtenido el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas.

Socios correspondientes:

Los activos de la Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional y de la Sociedad Jurídica de Cartagena.

CONDICIONES:

Suscripción de 10 números.....	\$ 1.00
Un número el día de su salida.....	0.10
Un número atrasado.....	0.15
Avisos. Página.....	2.00

Las opiniones emitidas en esta Revista se considerarán personales de sus autores.

ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

Director: IGNACIO NAVARRO O.

Administrador: LUIS NAVARRO O.

MANCOMUNIDAD Y SOLIDARIDAD

Un acreedor de dos personas que han firmado juntas un mismo documento, ejecuta a una de ellas por toda la deuda, afirmando que se trata de una obligación solidaria, y que, por consiguiente, ella puede hacerse efectiva, en su totalidad, contra cualquiera de los codeudores. (Art. 1571 del C. C.).

El ejecutado propone excepciones con el fin de probar que la obligación no es solidaria, sino divisible, y que, por tanto, no se le puede cobrar sino la mitad de la deuda. (Art 1583 del C.C.).

Se trata el debate. Toda la cuestión rueda en torno de una expresión que vamos a estudiar a la luz de los principios de la Hermenéutica, ya que ella no tiene significado jurídico en las leyes colombianas.

*
**

La palabra «mancomunidad» no está definida en el Código Civil. En él solo está consagrada la palabra «solidaridad». Decir en un documento «obligación mancomunada», es hablar en lenguaje vulgar.

En el documento que en nuestro caso aduce el ejecutante, dijeron los dos mutuarios: «Conste por el presente documento que, *mancomunados* Celestino Vallalta y Matías Cienfuegos, *nos constituímos deudores* del Sr. Francisco Murindó, por la suma de \$ 3000-00 oro, que a interés del dos por ciento mensual, tenemos recibida a nuestra satisfacción».

Que alcance tiene la expresión vulgar, que no jurídica, «deudores mancomunados»? No otro que el que resulte de su significado gramatical y de su sentido usual.

Obligarse dos o más personas de mancomún o mancomunadamente, significa: obligarse todos, a la vez, acerca de una misma prestación; unir capitales para responder a un mismo fin, o, como dice Salazar y Quintana en su célebre Diccionario Latino-Español, al traducir a la más hermosa de las lenguas el verbo español «mancomunar»: *In comune conferre*.

Un barquero que no alquila su barca mientras no ocupen diez viajeros los diez puestos que hay en ella, llega a ser un acreedor de diez deudores mancomunados, es decir, de diez personas que juntan sus capitales para alcanzar un mismo fin. Esos diez viajeros pueden decir: «somos codeudores *mancomunados* del barquero, pues que le hemos tomado su barca en compañía». Y si tal expresión usaran en un documento, ella no los convertiría en codeudores *solidarios*.

Las personas que ignoran las leyes, suelen ser muy explícitas en sus compromisos escritos, en los que usan expresiones pleonásticas. Muy común es leer documentos en que se dice: «Nos obligamos mancomunada y solidariamente». La primera palabra sobra. Los que se obligan solidariamente, se obligan mancomunadamente, es decir, a la vez, y acerca de una misma prestación.

Pero lo contrario no es igualmente cierto. El que se obliga mancomunadamente, no se obliga solidariamente, a menos que del contexto del documento aparezca lo contrario. Se repite: la palabra *mancomunada* no está consignada en la terminología de las leyes colombianas.

Cuál es el sentido de dicha palabra? El pleonismo a que se ha hecho referencia lo indica claramente. Si los que suscriben documentos, consignan a continuación del adverbio *mancomunadamente*, el adverbio *solidariamente*, es porque no atribuyen a aquél el significado de éste. Y si cabe discusión en cuanto al significado que da el público al primero de dichos adverbios, el juzgador debe colocarse en mitad de la discordia y resolver la duda en favor del deudor. (Art. 1624 del C. C.).

Dice el Art. 1568 del C. C.: «La solidaridad debe ser expresamente declarada, en todos los casos en que no la establece la ley».

Si, según este texto, la solidaridad debe ser expresamente declarada, cuáles son las palabras propias para expresarla? Las palabras escritas por el legislador. La palabra *solidaridad* es en el Código Civil algo más que una impresión tipográfica. Es una palabra sacramental, bien que en nuestro derecho no hay términos sacramentales. Y es una palabra sacramental, en el sentido de que sin ella no nacían obligaciones solidarias, cuando éstas no resultan del contexto del documento.

Nuestro ejecutado dijo en el documento, que él y su codeudor «mancomunados» quedaban a deber una suma de dinero. Pero no consignó frase alguna que indicara la intención de obligarse solidariamente. La expresión «deudores mancomunados», necesitaba una ampliación, una explicación de la intención. La expresión «deudores solidarios», no la hubiera necesitado. Ella hubiera encarnado la intención.

Dice el Art. 1584 del C. C.: «Cada uno de los que han contraído unidamente una obligación indivisible, es obligado a satisfacerla en todo, aunque no se haya estipulado la solidaridad».

El caso en que se halla el ejecutado no es el que este artículo contempla. Las deudas de dinero son divisibles, como bien se comprende, y como lo declara el Art. 1581 del C. C. No habiéndose pactado solidaridad pasiva, el acreedor no puede co-

brar sino la mitad de la deuda al ejecutado (Art. 1583 del C. C.).

Puede que la intención del excepcionante haya sido la de contraer una obligación solidaria. Pero mientras él niegue dicha intención, no es correcto atribuírsela, pues no háy jueces tan perspicaces que puedan fundarse en intuiciones salomónicas. Se repite: en el caso presente, las expresiones y las intenciones se confunden. Y si la intención es dudosa, debe tener en cuenta el juzgador que las dudas se deben resolver en favor del reo. (Art. 1624 del C. C.).

El lenguaje empírico de muchos abogados es la causa de innumerables litigios. Dígase lo que se quiera, la intención no es siempre separable del lenguaje. La gramática y el diccionario han ganado, muchos pleitos. Y ya que de estas cosas hablamos, séanos lícito terminar con una digresión. Acostumbran muchos abogados obligar «la persona» y bienes del deudor. Eso de responder con «mi persona y con mis bienes», fue propio de épocas bárbaras. En eso consistía el nexum de los primeros romanos. Hoy no podría el acreedor vender como esclavo al deudor, ni mucho menos matarlo. Y si hay muchos acreedores, éstos no pueden repetir la bárbara consigna: «Secare sit vellent adque partiri corpus addicti».

Medellín, 19 de Junio de 1923.

ALFONSO URIBE M.

Estudio de los límites entre Colombia y el Perú.

INTRODUCCION

La revolución francesa abrió en la historia de la humanidad una era nueva. Con el resurgimiento a la libertad, las naciones vinieron a tener ideales efectivos, ajenos a aquellos otros a los cuales los sujetaban las preocupaciones de los monarcas.

El movimiento por el cual la vieja Europa se regeneraba, y conseguía con una manumisión sangrienta, los anhelos que le señalaban sus caudillos, pasó a la América, encarnó en el espíritu de las colonias españolas, y las hizo seguir tras las huellas trazadas por aquellos colosos que libertaban a los pueblos allende los mares.

«La revolución francesa era pues en el fondo un espiritualismo sublime y apasionado, tenía un ideal divino y universal, he ahí porque entusiasmaba mas allá de las fronteras y de los pueblos». (1)

Los hombres que llevaron a cabo la renovación en Francia, tuvieron en el pueblo americano sus fervorosos imitadores: Robespierre y Dantón; Mirabeau y Concordecet, Carlota Dorday, y

(1) Lamartine "Historia de los Girondinos" pag 15

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
MEDALLIN
BIBLIOTECA

otros muchos leaders en aquella, sirvieron de modelos a Miranda y Nariño, Torres y Santander a los Caldas y a las Salavarrías..... Bolívar surgió con los primeros brotes revolucionarios, y de su *fiat*, glorioso, nacieron cinco repúblicas a la libertad.

.....

Los mismos esfuerzos de los libertadores sirvieron a unir a las naciones que salían del ostracismo. Vínculos de Sangre y de glorias hacían de los pueblos americanos, un sólo pueblo. Las banderas triunfantes en San Mateo y en el Bárbula; en Bogotá, y en Pichincha, en Junín y Ayacucho palpitaron en una sola aspiración la Gran Colombia fruto de estos ideales surgió bajo el imperativo del Libertador; y las naciones puestas sus miras en un porvenir venturoso que se vislumbraba en ese amanecer de sangre empezaron a poner todos los medios para conseguirlo.

Empero circunstancias que no es del caso mencionar relajaron los estrechos lazos que en un principio unieran a los pueblos emancipados; entonces surgió la desunión y con ella los anhelos para demarcar de un modo preciso las soborranías.

En verdad que el trabajo de la libertad no fue tan arduo como la fijación de sus fronteras; llevan más de un siglo las negociaciones entre los diferentes países americanos y aún no se han terminado en todas.

En el presente estudio me limitaré a aquellas que el Perú ha tenido con Colombia, y que empezaron cuando con la victoria final alcanzaron su independencia de España.

Entro en materia.

I

UTI POSSIDETIS JURIS

El único criterio adoptado por Colombia para la fijación de sus límites, es el *uti possidetis juris*, adoptado igualmente por casi todas las naciones suramericanas, con excepción del Brasil, que admite el de *facto*, como consecuencia de su táctica invasora en la adquisición de territorios.

«Interdicta, Retinendae possessionis: estos interdictos se conceden al poseedor cuya posesión se perturba».

«En derecho antiguo los interdictos retinendae possessionis eran dos, a saber: el interdictum uti possidetis para las cosas inmuebles; y el interdictum utrubi para las muebles».

«Sus respectivos nombres corresponden a las palabras del interdicto. En el uti possidetis salía vencedor el que en el momento de pronunciar el interdicto (interdicto reddito) poseía nec vi, nec clam, nec precario en frente de su adversario.» (1)

De lo anterior se desprende que el uti possidetis amparaba al poseedor de un inmueble, que mientras estaba pendiente el juicio sobre la posesión, no poseía ni con fuerza ni con clandestinidad, ni precariamente.

(1) Felipe Serafine "Instituciones de Derecho Romano" pág. 320 y 321.

Este interdicto que únicamente se usaba entre las personas en un principio, pasó luego a ser canon del Derecho Internacional. Según opiniones autorizadas se efectuó el cambio en la Paz de Breda en 1677, para denominar con él la cláusula en la cual se convenían los Estados, con el fin de llegar a un arreglo en sus litigios sobre posesión de territorios, tomando como base un *statu quo* determinado en el Convenio.

En la América Latina el *statu quo* a que hacen referencias las naciones que tratan de dirimir sus litigios sobre límites, es aquel que existía en 1809 antes de la Revolución de Quito.

La conveniencia en la aplicación de este criterio es notoria: la imparcialidad está garantizada, puesto que la división hecha por la Corona de España, independiente de cualesquiera otras influencias, no tenía porqué preferir a una Colonia en perjuicio de las otras; las discordias no surgen de su aplicación, lo cual sucedería si se aplicara otro; por ejemplo el de *facto*; en este caso la conquista sería un derecho, y el derecho de la fuerza sería el reinante como en épocas de barbarie.

En el pacto de alianza suscrita el 15 de Junio de 1826 entre los Plenipotenciarios del Congreso Internacional de Panamá, convocado por el Libertador, se consagró el principio citado, en los artículos 21 y 22 de dicho convenio.

II

REALES CEDULAS ESPAÑOLAS SOBRE DIVISION TERRITORIAL EN AMERICA, ALCANCE DE LA CEDULA DE 1802

Las leyes V y XIV crearon la Audiencia de Lima y reglamentaron el régimen interno.

Luego vino la Cédula de 563 que estableció la Audiencia de Quito, la cual con el tiempo quedó incorporada al Virreinato de la Nueva Grada.

La Real Cédula de 1739 reerigió el Virreinato de la Nueva Granada, merced a las peticiones de las diversas comunidades; y a acontecimientos de otras índoles, que hacían indispensable su nueva erección. (1)

Sin detenerme a tratar cada una de ellas por separado, por considerarlo innecesario; me fijaré únicamente en la Real Cédula de 1802, ya que el Perú quiere darle un alcance muy perjudicial para los derechos de Colombia.

La citada cédula «manda agregar al Virreinato de Lima el Gobierno y Comandancia general de Mainas con los pueblos del Gobierno de Quijos, excepto el de Papallacta, y que aquella Comanda General se extienda no sólo por el río Marañón abajo hasta las fronteras de las colonias portuguesas, sino también por todos los demás ríos, que entran al mismo Marañón por su parte septentrional y meridional, como son Morona, Guallaga, Pastaza, Ucayalí, Napo, Yavarí, Putumayo o Yapurá, y otros menos considerables hasta el paraje en que estos mismos por sus saltos y raudales inaccesibles no son navegables, debiendo quedar tam-

(1) Recopilación de Indias Título IX libro 11,

bién a la misma Comandancia General los pueblos de Lamas y Moyobamba, para confrontar en lo posible la jurisdicción eclesiástica y militar de aquellos territorios».

Como se vé la Cédula dicha se refiere a divisiones administrativas, en lo tocante al reinado espiritual, puesto que como dice en su última parte, se hace para confrontar, en lo posible, la jurisdicción episcopal.

El Perú ha alegado siempre para probar su dominio a las regiones de Quijos y Mainas el mandato de esta Cédula; parte del principio erróneo como demostraré más adelante, de que ésta se refiere a división territorial.

Si examinamos detenidamente el modo como se hacían las agregaciones y segregaciones, vemos que cuando éstas se referían a un territorio se hacían de muy diversa manera, a como se efectuaban aquellas que sólo hacían referencia a cuestiones meramente administrativas. Las Cédulas de una y otra índole son inconfundibles, como que a ellas las caracteriza su estructura misma; ahora, tampoco una cédula que demarcara territorios, podía modificar de ningún modo las secciones administrativas que otra perteneciente a esta clase, hubiera creado.

En las Cédulas de 1565 y 1739 el Rey se expresa de una manera muy diversa a la que se desprende del contexto de la Cédula que estudio; allí manda establecer un territorio determinado; éstas no guardan con el anterior vestigios que puedan identificarlas; la una ordena crear territorios; la otra crear jurisdicciones administrativas.

En la Recopilación de Indias pueden verse como ejemplo las siguientes Cédulas, que muestran a las claras cómo el Rey siempre que hacían agregaciones o segregaciones territoriales se expresaba de una manera inequívoca.

La Real Cédula de 14 de Septiembre de 1526; la de 1527, 1548 y la de 17 de Febrero de 1609. Ahora si estudiamos aquellas que no hacían referencia a América hallamos igual cosa: R. C. de Valladolid de 2 de Mayo de 1530; de 2 de Marzo de 1531; 23 de Enero de 1532; la de Pardo de 30 de Octubre de 1607 y otras muchas.

Como conclusión: la Real Cédula de 1802 no favorece en nada las pretensiones del Perú a los territorios de Quijos y Mainas.....

El único título en materia de límites es la Cédula de 1739 sobre división territorial entre la Nueva Granada y el Perú, que rigió sin ninguna modificación hasta 1810.

III

NEGOCIACIONES COLOMBO-PERUANAS SOBRE LÍMITES.—LEY 25 DE JUNIO DE 1824.

No bien terminó la guerra de la independencia, nuestros legisladores empezaron a ver de llevar a buen fin la delimitación de nuestra República.

En el año de 1819, en la ley Fundamental expedida en el Congreso de Angostura se dicta una disposición encaminada al expresado fin.

El art. 2º. dice: «El territorio de la República de Colombia

será el que comprendían la antigua Capitanía General de Venezuela y el Virreinato de la Nueva Granada, abrazando una extensión de ciento quince mil leguas cuadradas, cuyos términos precisos se fijarán en mejores circunstancias.»

Todas las constituciones posteriores admitieron los principios sentados en esta disposición. Veamos cómo se expresa el art. 5º. de la Constitución de 1821: «El territorio de la República de Colombia será el comprendido dentro de los límites de la antigua Capitanía General del Nuevo Reino de Granada pero la asignación será reservada para tiempo más oportuno».

El Libertador celoso como ninguno por el bien de esta República y cumpliendo con el imperativo constitucional, quiso empezar desde luego las negociaciones de límites; a este propósito encargó al Sr. Joaquín Mosquera y Arboleda para que fuera a las Repúblicas del Perú, Chile y la Argentina en calidad de Enviado Extraordinario y Ministro plenipotenciario ante los respectivos Gobiernos de aquellas naciones. Su comisión tenía por fin la celebración de tratados en los cuales las partes se conviniesen en los términos de una liga y confederación, como además invitarlas a un Congreso Internacional que debía reunirse en la ciudad de Panamá.

Pedro Gual dióle instrucciones a Mosquera el 11 de Octubre de 1821 y el 28 de Diciembre del mismo año.

Mosquera y Arboleda llegó al Perú en Mayo de 1822 y en ese mismo mes se iniciaron los trabajos con Dn. Bernardo Monteagudo. El tratado que tenían en proyecto se refería a la liga, unión y confederación perpetua; y otro convenio adicional sobre la reunión de la Asamblea Internacional de Panamá.

El anterior tratado se sometió al Congreso de Colombia quien lo aprobó, después de modificarlo en parte.

Mosquera insistió en que en el principal de los Tratados antedichos se determinarán con toda seguridad y precisión los límites que debían separar ambos Estados. El Ministro peruano se excusó diciendo que su Gobierno no creía estar facultado para entablar estas negociaciones, y que aguardaría al próximo Congreso, para que éste lo autorizara debidamente. Y aquí ocurre preguntar: Qué principio de derecho Constitucional, prescribe el que el Legislativo tenga que autorizar al Ejecutivo para hacer unas negociaciones, que están dentro del ramo al cual se extienden sus facultades? No será esta una intromisión peligrosa por demás y que destruye la independencia que debe existir entre los diferentes poderes públicos?

El 6 de Julio de 1822 se firmó al fin un tratado entre los Señores Mosquera y Monteagudo; cuyo art. XI dice así: «la demarcación de los límites preciosos que hayan de dividir los territorios de República de Colombia y el Estado del Perú, se arreglarán por un Convenio particular después de que el próximo Congreso Constituyente del Perú haya facultado al Poder Ejecutivo del mismo Estado para arreglar este punto, y las diferencias que pueden ocurrir en esta materia se determinarán por medios conciliatorios y de paz, propios de dos Naciones hermanas y confederadas». (1)

(1) Anales Dip. y Consulares del Dr. Antonio José Uribe, pág. 69.

Un acontecimiento de importancia suma acontecía mientras el Sr. Mosquera se esforzaba en solucionar los litigios de límites; un atentado contra la soberanía de Colombia abrió la serie de otros muchos que debían suceder con el transcurrir de los tiempos.

Oigamos cómo lo relata Cornelio Hispano en su obra: «De París al Amazonas»: «Ya en 1822 tuvo que protestar el Ministro de Colombia en Lima, Don Joaquín Mosquera, contra la usurpación que entrañaba un decreto de aquél año por el cual se incluían en la convocatoria al Congreso de ese país las Provincias de Mainas y Quijos. En respuesta a tan justa protesta, el Perú expidió el 5 de Julio de 1822 orden terminante al Intendente de Trujillo, para que se abstuviese de cumplir el decreto en lo que se refería a Quijos y Mainas, Provincias colombianas».

«El Perú entonces, no alegó ningún título, comprendió que no había procedido rectamente, y volvió atrás, en silencio. Qué diferencia con la audacia de ahora».

Las satisfacciones dadas por el Perú evitaron conflictos.

El Sr. Mosquera en cumplimiento de su comisión tuvo que retirarse de Lima para pasar a Chile y Buenos-Aires; con éstas celebró tratados de liga, unión y confederación perpetuas el 21 de Octubre de 1822 y el 8 de Marzo de 1823 respectivamente.

Vuelto de nuevo al Perú se dirigió al Ministro de esta nación en nota de 11 de Octubre de 1823, y en ella lo urgía para que se llevara a buen fin un tratado sobre límites, como lo había estipulado en el Convenio arriba citado.

El Conde de Sandonás contestóle diciendo que el Poder Legislativo, se reservó el derecho de resolver por sí mismo toda diferencia en materia de delimitación y que por tanto el Ejecutivo carecía de estas atribuciones y no podía iniciarlas.

No obstante las evasivas del Gobierno peruano, nuestro representante siguió insistiendo, y el 3 de Noviembre recibió del Ministro una nota en la cual le decía que el Congreso había nombrado al Sr. Don José María Galdiano para que celebrara el tratado en cuestión.

Sin embargo, el tiempo pasaba y no se hacía ninguna iniciación al respecto; por cuyo motivo después de tres meses, el 3 de Diciembre recordóle Mosquera a Sandonás el objeto que le había traído a Lima y los ofrecimientos que le habían sido hechos, además, decíale que debiendo concurrir al Congreso de su país, en el Enero próximo, no podía retardar por más tiempo su estadía en el Perú. Envióle adjunto a la nota anterior, un proyecto de Tratado. El Perú aprobólo con una modificación esencialísima que alteraba por completo su espíritu, razón por la cual el Congreso colombiano no pudo aprobarlo, diciendo que dejaba los litigios como estaban; aunque Mosquera quizás por la urgencia que tenía le dió su aprobación.

En 1824 el Congreso de Colombia aprobaba en su sesión de 10 de Junio una ley sobre división territorial, en la cual se consagraba el dominio por parte de esta nación, a los territorios de Quijos y Mainas disputados por el Perú. Esta ley es importantísima en asunto de límites, tanto más cuanto que el Gobierno peruano no obstante sus pretensiones, no hizo objeción de nin-

guna especie; ella rigió sin ninguna protesta por parte de aquel gobierno probando de este modo el derecho que tenía Colombia a los territorios litigiosos.

III

CONTINUAN LAS NEGOCIACIONES, NUEVO ATENTADO CONTRA LA SOBERANÍA DE COLOMBIA. GUERRA DE 1829

Se nombró al Mariscal de Ayacucho Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario ante el Gobierno del Perú; empero el nombramiento que recayó sobre él para Presidente de Bolivia impidióle continuar las negociaciones Colombo-Peruanas, acerca de las cuales estaba animado de muy buenas intenciones. A insinuación suya se encargó con este mismo carácter a Don Cristóbal Armero.

Las instrucciones que Pedro Gual había dado a Sucre, fueronle dadas a este último; en ellas se insistía con marcado interés, en que la base de la delimitación fuera el *uti possidetis juris*, statu quo de estas Repúblicas en 1809.

El Sr. Armero dirigió una nota al Ministro de Relaciones Exteriores del Perú el 27 de Febrero de 1826; como consecuencia de una convocatoria nueva en las provincias de Mainas y Quijos, para elecciones de diputados; por parte del gobierno de Lima. Como se le contestara afirmativamente protestó el 7 de Marzo contra esta usurpación de territorios colombianos; y después se reafirmó en la primera protesta, en una nueva de 1.º de Abril del mismo año.

El 11 de Febrero de 1828 llegó a Bogotá, el Sr. Don José Velilla investido con el carácter de Ministro Plenipotenciario a dar satisfacciones a Colombia por parte del gobierno Peruano. El Sr. José Revenga, hombre de aquilatadas dotes, era en ese entonces Srio. de Relaciones Exteriores.—Velilla se pasó del cinismo en esta ocasión... pues al presentársele por Revenga el pliego de agravios, con la usurpación de Jaen y Mainas, pago de la deuda de independencia &&&. dijo que para todo traía instrucciones menos para aquellos dos puntos; esta evasiva cínica condujo a las dos naciones a la guerra de 1829.

GUERRA DE 1829.

Los últimos acontecimientos agriaban los ánimos hasta el extremo. Bolívar en el año de 1829 resolvió hacerle la guerra al Perú, alegando como causa principal, en un manifiesto que al efecto dió al pueblo colombiano «la retención de la Provincia de Jaen y parte de la de Mainas que el Perú tiene usurpadas».

Sucre fué el encargado de las operaciones militares; bien pudo este escribir desde Tarqui al gobierno colombiano, como lo hiciera en épocas remotas el héroe romano: «vini, vidi, vinci...» «En el término de quince días la derrota de las fuerzas peruanas era completa; un ejército que constaba de ocho mil hombres fué vencido por cuatro mil de nuestros soldados que no habían olvidado las glorias de su independencia.» (1)

(1) Cornelio Hispano. «De París al Amazonas». pág 211

«Sin embargo, la decisiva suerte de las armas tampoco dió en esta vez definitiva solución a la cuestión de límites, y el Mariscal Sucre, cuya generosidad se confundía a veces con el candor, en lugar de fijar la frontera con la punta de la espada, vencedora, como lo habría hecho cualquiera otro, se contentó con el magnánimo convenio de Girón, de 28 de Febrero de 1829, que dejaba las cosas más o menos como estaban». (1)

No obstante las estipulaciones del tratado de Girón, el Perú rehusó cumplirlas dando como explicación a su negativa que rompía los lazos de convivencia con la otra parte de los súbditos del Perú.

El Gral. Lamar abandonó la Presidencia y el Gobierno autorizó a Gamarra jefe de los ejércitos del Perú, para que celebrara un armisticio que allanara el camino para la solución de los conflictos de la guerra. En Piura el 10 de Julio de 1829 se celebró éste, estipulando en él que una comisión nombrada por ambos países debía celebrar el Tratado de Paz. En efecto por parte de Colombia se nombró a Pedro Gual, y por parte del Perú al Sr. José de Larrea y Lloredo. El tratado se firmó en Guayaquil el 20 de Septiembre del citado año; después de una serie de conferencias que duraron 10 días.

PROTOCOLO MOSQUERA-PEDEMONTE.

En el anterior Tratado de paz se convino en que las naciones litigantes nombrarían una comisión mixta a fin de arreglar los límites respectivos.

Aprobado éste, canjeadas las ratificaciones, Bolívar encargó al Gral. Tomás Cipriano de Mosquera, y a los Sres. Eugenio Tamarís y Agustín Gómez para que ellos cumplieran con los mandatos hechos en el Tratado de Guayaquil.

Mosquera nombrado Jefe de la comisión se reunió con Don Carlos Pedemonte, quien representaba los intereses del Perú, y el 11 de Agosto de 1830 suscribieron un Protocolo, que señaló con precisión los límites en la mayor parte del territorio controvertido.

El Perú a puesto todos sus esfuerzos para negarle el carácter de autenticidad al anterior protocolo; y más aún, ha llegado a negar su existencia. No obstante no me detengo a probar ni una ni otra cosa, porque ante los hechos históricos se estrellan todas las pretensiones. El Protocolo Mosquera-Pedemonte estará siempre como título de garantía para los derechos de Colombia.

IV

CONTINUAN LAS NEGOCIACIONES.—PROTESTAS DE COLOMBIA.—CONVENCION TRIPARTITA.—MODUS VIVENDI

En el año de 1832 Dn. José del Carmen Triunfo, fué encargado de representar a Colombia ante el Gobierno de Lima. Pro-

(1) En este tratado se estipulaba que se habría de aplicar *uti possidetis juris* para la delimitación de las fronteras, cosa esta que dañaba las pretensiones del Perú a Jaen y Mainas.

testó contra el Convenio celebrado ante el Ecuador y el Perú, por considerarlo dañoso para los derechos de Colombia.

Desde 1832 Colombia y el Ecuador iniciaron una serie de reclamaciones contra el Perú a fin de no dejar que corriera una prescripción en territorios de ambos Estados, que estaba poseyendo esta nación.

En 1851 el Brasil y el Perú celebraron un Tratado, en cuyo artículo séptimo, el Perú hacía una declaración de dominio a las provincias de Quijos y Mainas. Allí alegaba para llevar avante sus pretensiones, los derechos que según ella le daba la Cédula de 1802; ya sabemos por el estudio hecho en un principio, lo errado del Gobierno peruano en este punto.

Como consecuencia de lo anterior, vino la protesta de Manuel Ancizar, ante el encargado de los negocios del Brasil en Chile.

Colombia empezó desde entonces con su táctica de protesta. Así vemos cómo lo hizo en Marzo del del 53 y septiembre del 69; en mayo del 74 y en abril del 91; continuando así hasta nuestros días como estudiaremos más adelante.

Y de qué servían aquéllas? «Son inútiles, porque lo mismo entre los individuos que entre las naciones, las protestas que no están respaldadas por la fuerza, son brotes impotentes y papeles ridículos, y esto lo sabemos más que nadie los colombianos. Las doctrinas del Derecho de Gentes sirven a las naciones fuertes para interpretarlas a su amaño y apoyar en ellas sus cañones, y a las débiles sólo de honesto ropaje para ocultar miserias secretas y afrentosas.» (1)

CONVENCION TRIPARTITA.

El 1º. de agosto de 1837 celebraron el Perú y el Ecuador un Tratado en el cual convenían someter a la decisión arbitral del Rey de España, los litigios sobre límites. Colombia, una vez tuvo noticia de esto, envió al Dr. Aníbal Galindo a Lima con el objeto de que consiguiera de aquellas la admisión de Colombia, en estas decisiones arbitrales.

Como consecuencia vino el Tratado Tripartito de 15 de diciembre del año de 1894. No habiendo aprobado de estricto derecho el anterior pacto, fué excluida Colombia, y así la cuestión continuó entre el Ecuador y el Perú. El Rey de España no obstante se inhibió de dictar su fallo y dejó los asuntos como estaban antes de las negociaciones expresadas.

MODUS VIVENDI.

Haré un resumen de los *modus vivendi* que tuvieron lugar entre los gobiernos colombiano y peruano hasta el año de 1911

En mayo de 1904 «se inició, dice Cornelio Hispano, un nuevo período en este litigio de fronteras, período que llamaremos por antonomasia, de los *Modus Vivendi*, durante el cual ha exhibido la diplomacia peruana, una habilidad y mala fe sorprendentes, y nuestra Cancillería un candor increíble, porque sea dicha la verdad por una persona imparcial, nuestras relaciones diplomáticas con el Perú han campeado en todo tiempo al lado de la corrección y la pulcritud, una honrada buena fe a toda prueba.

(1) Cornelio Hispano Ob. citada pág. 219.

Desgraciadamente el Perú no ha adoptado con nosotros normas de conducta análogas.....» (ob. cit).

En Lima se firmó el primer *modus vivendi* el 6 de mayo de mayo de 1904, en el cual se convenían las autoridades de ambos países en mantener las actualmente establecidas en los ríos Napo y Yapurá, y en retirar aquellas que están situadas en los otros territorios litigiosos.

El 12 de septiembre de 1905 celebró otro por el cual los mismos países se comprometían a mantener el *statu quo* en el territorio disputado.

El 6 de Julio de 1906 estipuló nuestro Ministro en Lima con el de esta ciudad un acuerdo nuevo que se expresa poco más o menos en los términos del anterior *modus vivendi* y que va encaminado a mantener el *statu quo* en aquellas regiones que han sido disputadas siempre por ambas naciones.

V

IMPORTANTES SUCESOS OCURRIDOS EN EL PUTUMAYO

Quiero abrir un paréntesis a las negociaciones de límites para narrar lo sucedido en el Putumayo. La serie de crímenes cometidos en sus pampas por caucheros del Perú, asombraron al mundo. La prensa y aún las legislaturas extranjeras trataron aquellos; y comisiones inglesas entablaron expediciones a aquellos territorios con el fin de cerciorarse de la veracidad de los hechos.

La región del Putumayo según el censo de 13 de Enero de 1912 es de una población de unas 200.000 almas; «sólo en las márgenes de los ríos Caraparaná e Igaraparaná contó en 1905 el General Benigno Velazco, Intendente del Caquetá, más de 130 tribus con 30.000 indios».

A mediados del siglo pasado empezaron individuos colombianos a pasar a aquellas tierras; en 1877 el Vapor Tundamo de los Hermanos Reyes surcó las aguas del Putumayo, luego se establecieron en él diversos personajes que citaré por estar unidos a los acontecimientos allí acaecidos: Benjamín y Rafael Larrañaga, Ildefonso González, José Gregorio Calderón, Hipólito Pérez y otros más fueron con el objeto de explotar el caucho que en aquellas regiones es de una abundancia suma.

En un principio poseyeron sin ser mortificados por los peruanos. El trato que daban a los indios forma contraste con el que más tarde les dieron los emisarios del Gobierno de Lima, los empleados de la Casa Arana Hermanos y los de la Peruviam Amazon Co. limited.

En 1900 fué la invasión más grande en las regiones citadas, por parte de los peruanos; una lancha armada en guerra subió el río y estableció una aduana en Cotuhé.

Julio Arana: he allí el nombre con el cual se tropieza al estudiar en las crónicas de aquellos años los crímenes más atroces que haya presenciado el mundo en los últimos tiempos. «Julio Arana, personaje tristemente célebre cuyo nombre quedará siempre unido a los más execrables crímenes de la época presente,

era hace treinta años un mercachifle ambulante, natural de la aldea de Rioja, en el Departamento de Loreto, República del Perú que ganaba la vida trayendo de su pueblo natal a los caseríos del Maraón sombreros de paja y petaquillas.» (1)

Arana en un principio tenía negocios en Iquitos y más tarde pasó a las regiones del Putumayo, y no encontrando allí sino colombianos, se asoció con Juan Vega y con los Calderón y Larrañaga; otros colonos sintiendo la presión secreta fomentada por el Gobierno peruano se vieron en la necesidad de vender a Arana sus propiedades.

Otra de las casas que en asocio amigable de la anterior cometió actos de vandalaje en aquellas tierras, fué la Peruviam Amazon Co. Limited, explotadora de caucho y que tenía agencias en la Chorrera y el Encanto.

CRIMENES

«La Casa Arana Hermanos despojó a los colonos colombianos, haciendo uso de los métodos primitivos de la exterminación y la conquista.» (2)

«Los colombianos que furtivamente explotaban las posesiones de la Compañía..... cuando no eran asesinados eran llevados maniatados de estación en estación, donde se les insultaba, golpeaba y abofeteaba.»

El Dr. Paredes en un Informe que presentó al Gobierno del Perú puede ilustrarnos acerca del punto en cuestión: «La trata de indios donde quiera que se encuentran aborígenes en estado salvaje o semicivilizado; el trabajo forzoso; el asesinato de los indios en la selva y otros muchos crímenes, eran cometidos a la vista del Gobierno del Perú, quien con su silencio se hacía cómplice ante el mundo civilizado de las atrocidades cometidas por los suyos.» (3)

Es explicable que los súbditos del gobierno del Perú cometieran sus tropelías, amparados por el silencio majestuoso de las selvas de los llanos, pero lo que sí causa grande extrañeza es que el mismo gobierno conociendo como conocía aquéllas, no hiciera nada para castigar a los culpables, y los estimulara con su silencio.

«Los asesinatos de la Casa Arana Hermanos continúa su obra de crímenes y maldad. Nada se ha ganado con las declaraciones que hemos hecho sobre los crímenes innumerables que se cometen diariamente. El robo, el asesinato, el incendio, siguen adelante y nada hacen nuestras autoridades judiciales para impedir que el Juez posponga indefinidamente el castigo de los criminales, e inspirado sabe Dios, por qué influencia se dirige a la Corte Suprema con el fin de que ésta decida, en vista del Convenio de *modus vivendi* existente entre el Perú y Colombia, el Putumayo es territorio neutral, y si por consiguiente puede o no ejercerse jurisdicción allí.» Esto lo decía «La Sanción» el 10 de Octubre de 1907. El ánimo se conmueve al contemplar aquellas

(1) Cornelio Hispano, Ob. citada pág. 253

(2) Del Libro Rojo del Putumayo de N. Thomsom.

(3) N. Thomsom obra citada.

atrocidades propias más bien de canibales que de seres civilizados.

Peró existe un documento que muestra más aún la crueldad de aquellos caucheros y que transcribiré en parte para ilustrar el punto que estudiamos. «Otra de las hienas del Putumayo se llama Miguel Flórez, el cual asesinó tal número de hombres, mujeres, viejos y niños, que Madedo espantado y temeroso de que despoblara totalmente la región, le dió orden expresa de que no matara por diversión sino solamente en el caso de que los indios llevaran caucho. Flórez obedeció las órdenes de su superior y en dos meses no mató más de cuarenta indios. Apesar de todo las torturas con que los castigaba eran constantes, y las mutilaciones terribles, porque les cortaba las orejas, narices, manos y piés a un número considerable de victimas. Tales eran las ocupaciones favoritas del empleado modelo de la Casa Arana.» (Obras de Olarte Camacho, Hispano y Thomsom).

Pueden verse: los Informes del Juez Rómulo Paredes, de Sir Roger Casement; las sentencias de Vaecarcel, las relaciones del Capitán Moya del Barco y la visita fiscal de Carverro, & & que contienen la historia de los crímenes del Putumayo.

En el año de 1909 los Gobiernos del Perú y Colombia, empezaron negociaciones con el objeto de poner fin a los crímenes del Putumayo. En Lima se firmó un Protocolo el 21 de Abril del mencionado año. Con él cerraré este estudio.

«Los Gobiernos de Colombia y el Perú manifiestan su sentimiento de profunda pena por los acontecimientos efectuados en el año pasado en la región del Putumayo y en prueba de mutuo acuerdo, convienen en constituir, por medio de una Convención Internacional, que investigue y ponga en claro todo lo sucedido en esa región, dando cuenta de los trabajos por medio de un Informe».

«Si los dos Gobiernos logran ponerse de acuerdo sobre las responsabilidades que incumben a dichos actos, el asunto será sometido a un arbitramento. Tan pronto como los responsables hayan sido determinados, sufrirán los castigos que la ley les prescribe, después de seguirles el correspondiente proceso. Además, todos aquellos que han sufrido perjuicio material recibirán una indemnización equitativa, así como las familias victimas de los actos punibles.»

El Gobierno del Perú comprendía sus errores, y trataba de enmendarlos. Ojalá aquello que se hizo como medida de castigo, se hubiera hecho antes como medio preventivo y evitado así los innumerables delitos cometidos en las pampas del Putumayo, en territorio Colombiano.

VI

PUERTO CORDOBA—LA PEDRERA.

En el año de 1911 después de repetidas insinuaciones al Gobierno de Colombia para que no desatendiera los territorios disputados por el Perú, resolvió enviar un resguardo a Puerto Córdoba, lugar no distante de la frontera peruana. Gamboa, héroe

a quien la posteridad ha tratado con una injusticia incalificable, fué encargado de dirigir la comisión.

Los expedicionarios después de vencer innumerables dificultades llegaron a La Pedrera, en los principios del año de 1911.

Al tener conocimiento el Gobierno de Iquitos de que un resguardo estaba en Puerto Córdoba, mandó al Comandante Oscar Benavides a que lo hiciera retirar.

Este se dirigió a cumplir su comisión acompañado de un batallón de 500 soldados, protegido en lanchas blindadas y armadas de cañones, como para una campaña de larga duración.

El ocho de Julio intimó Benavides a Gamboa que se retirara con sus hombres. Ante una negativa de éste, empezó un ataque, en el cual los soldados de Benavides, atacaron a setenta soldados de Colombia, faltos de armas, y más aún faltos de toda subsistencia . . . Veamos el telegrama que el mismo Gamboa pone al Presidente de la República y al Ministro de Relaciones Exteriores:

«Presidente, Exteriores—Bogota.

Diez de Julio intimóme Jefe peruano desocupación La Pedrera con dos horas de término. Propúsele consultáramos Cancillerías, atacóme con cuatro lanchas, artillería, quinientos hombres. De setenta, total resguardo, pelearon primer día once, segundo veintitrés, en el tercero sólo cuarenta y tres hombres. Retíreme enfermo, dejando un herido, haciéndoles cuarenta y siete bajas, dos oficiales. Tomaron correspondencia, equipo, quince prisioneros. Gamboa.

El combate se sucedió en los días 10, 11 y 12 de Julio; rendidos nuestros soldados por fuerzas superiores, se vieron obligados a retirarse a Tefé en territorio brasilero.

No bien se tuvo noticia por el pueblo colombiano del combate de Puerto Córdoba, y del ultraje que el pueblo *beodo* de Iquitos irrogó a nuestra bandera paseándola por sus calles, empezó a clamar para que Colombia castigara con las armas a los asesinos de La Pedrera. Todo auguraba un rompimiento absoluto, una guerra entre ambos Estados; la prensa se desataba en recriminaciones por aquél acto de vandalaje; las manifestaciones de protesta se sucedían continuamente; las juntas patrióticas alzaron su voz pidiendo apoyo a todos los ciudadanos; la casa del Cónsul del Perú en Bogotá fué apedreada, en fin la atmósfera estaba cargada de odios y todo presagiaba un mal desenlace.

Enrique Grau que en ese entonces era Cónsul de Colombia en Lima hizo renuncia de su cargo, pues como él dice en el telegrama dirigido el 9 de Agosto de 1911 al Ministro de Relaciones Exteriores, Enrique Olaya Herrera. «Los lamentables acontecimientos lo imposibilitaban como colombiano para seguir desempeñándolo dignamente».

EL GOBIERNO FELICITA A GAMBOA.

La Cámara de Representantes aprobó un proyecto de felicitación a Gamboa y sus valientes compañeros a moción del Gral. Uribe U. Este contestó así en el telegrama que en seguida copio: «Manaos, 11-Buenaventura, 11-Presidente Cámara—Bogotá. . . . Altamente agradezco patrióticas manifestaciones con que

Honorables Corporaciones hónranme por resistencia defensa Pedrera. Declino en compañeros, honores, glorias.

Como miembro ejército no omitiré sacrificios defensa integridad nacional.

El 15 saldré recuperar Pedrera..., Gamboa.» (1)

MODUS VIVENDI OLAYA HERRERA—TEZANOS PINTO.

Los acontecimientos narrados sucedieron durante la Administración del Dr. Carlos E. Restrepo; estando de Ministro de Relaciones Exteriores, el Dr. Enrique Olaya Herrera.

El Gobierno se esforzó por arreglar de un modo cordial y a la vez digno, la cuestión, evitando un conflicto armado, que sucedería, de continuar como hasta el presente los acontecimientos.

Copio textualmente el modus vivendi Olaya Herrera--Tezanos Pinto.

«El Gobierno de la República de Colombia y el de la República del Perú, en el deseo de mantener la paz, y animados por el propósito de buscar un acuerdo que dentro de la dignidad de ambos países aleje todo peligro de choques, han autorizado debidamente a sus plenipotenciarios respectivos a saber:

«El Presidente de la República de Colombia, al Sr. Enrique Olaya Herrera, Ministro de Relaciones Exteriores; y

«Al Sr. Dn. Ernesto de Tezanos Pinto; Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario del Perú ante el Gobierno de Colombia, quienes han acordado lo siguiente:

«1°. El Gobierno de Colombia sólo mantendrá en Puerto Córdoba o la Pedrera una guarnición que en ningún caso pasará de 110 hombres, en cuyo número estarán incluidos los individuos que compongan el personal de Aduana y Resguardo colombianos. El Gobierno de Colombia no permitirá que esa guarnición avance del lugar mencionado, y detendrá en Manaos o en un lugar en que halle actualmente la última expedición enviada al Caquetá, que salió de Puerto Colombia el ocho de Julio del presente año.»

«2°. El Gobierno del Perú se obliga a su vez a que sus fuerzas y los colonos peruanos que existen en aquellas regiones se abstengan de todo acto de hostilidades contra el Resguardo o colonos colombianos de Puerto Córdoba o la Pedrera, y hará desviar hacia el Putumayo cualquier expedición que actualmente se dirija al Caquetá.»

«3°. Los Gobiernos de Colombia y del Perú han impartido a sus agentes las debidas órdenes a fin de evitar todo choque; pero aún en el caso de que dificultades de tiempo y distancia impidan que tales órdenes lleguen oportunamente siempre tendrán fuerza y vigor las estipulaciones de este arreglo.»

«4°. Esta negociación durará mientras sigan las negociaciones entre ambos países para llegar a un modus vivendi.»

«5°. El Gobierno de Colombia declara que la permanencia

(1) "El Porvenir De Cartagena N.º 4022 de 10 de Agosto de 1911.

de autoridad y fuerzas en la región disputada no significa reconocimiento ninguno del Perú sobre esa zona.»

«El Gobierno del Perú declara, a su vez que la permanencia de autoridades y fuerzas de Colombia en Puerto Córdoba o la Pedrera no significa reconocimiento alguno de Colombia sobre la zona de la margen derecha del río Caquetá.»

«Para constancia, firman el presente, por duplicado documento y sellan con sus sellos particulares, en Bogotá a diez y nueve de Julio de 1911. Enrique Olaya Herrera.—E. De Tezanos Pinto.»

La prensa de Colombia hizo diversos comentarios al modus vivendi y quizás la excitación de esos días contribuyó a que fuera tachado acremente y a que en él se viera una cesión de territorio al Perú. No me detendré a estudiarlo y dejo para que cada uno lo juzgue como su conciencia y patriotismo le señalen.

No obstante las declaraciones de fraternidad que se repetían sucesivamente en cada uno de los modus vivendi, el Perú continuaba atentando contra nuestra soberanía. Aquietado el conflicto con el acuerdo de 1911 no esperaba nuestro Gobierno una nueva invasión; empero la mala fe peruana se mostró una vez más, con la ocupación de Puerto Pizarro y las Delicias.

INVASION A PUERTO PIZARRO Y A LAS DELICIAS.

En 1912 hubo una nueva invasión por parte del Perú en territorios colombianos. Nuestro Gobierno protestó contra ella, manifestándole cómo estaba violando el modus vivendi del año anterior. El Gobierno peruano contestó a las notas enviadas por el nuestro, que él no había tenido conocimiento de esta invasión, pero que aún habiéndose llevado a efecto, en nada contrariaba lo estipulado en el acuerdo citado. Para probar esto último decía: que el modus vivendi de 1911 sólo hacía referencia al territorio de Puerto Córdoba, y que nada señalaba respecto a otras regiones. González Valencia replicóles que si nuestro Gobierno no quería que el Sur fuera ocupado por el Perú, a fortiori, tampoco quería que las invasiones se hiciesen en el Norte.

Colombia desde entonces ha pedido constantemente al Gobierno peruano que los litigios de límites se arreglen por medio del arbitraje, pero hasta el presente no ha conseguido nada efectivo a este respecto.

La historia ha recogido todos los hechos verificados por el Perú contra Colombia; su imparcialidad, como dice Lamartine, «no es la del espejo, que sólo reproduce los objetos; es la del Juez que vé, que escucha y que falla.»

VII

ULTIMAS NEGOCIACIONES SOBRE LIMITES.— ESTUDIOS FINALES.

Visto ya lo relacionado con los acontecimientos del Putumayo y Puerto Córdoba me basta para terminar, hacer un breve estudio sobre las negociaciones llevadas a cabo por Colombia y el

Perú en el presente siglo; no me detendré a considerar los *Modus vivendi*, porque ya lo hice en otra parte de este trabajo.

En el año de 1904, el 6 de Mayo, se firmó en Lima un Tratado de arbitraje, entre los Sres. Luis Tanco Argáez, Plenipotenciario de Colombia y Don José Pardo, Ministro de Relaciones Exteriores del Perú; en él se apelaba al Rey de España para que mediante un Laudo arbitral; decidiera el litigio de límites. Copiaré en seguida el artículo primero que es el que reviste mayor importancia; «Artículo 1º. Los Gobiernos de Colombia y del Perú someten a la decisión inapelable del Rey de España, la cuestión de límites pendientes entre ellos, la que será resuelta atendiendo no sólo a los títulos y argumentos de derecho que se le han presentado, sino también a las conveniencias de las partes contratantes, conciliándolas de modo que la línea de frontera esté fundada en el derecho y la equidad.»

Pero el pacto anterior no tuvo cumplimiento; el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia Sr. Francisco de P. Mateus, manifestó al Sr. Tanco Argáez, que el Gobierno colombiano consideraba que el Tratado de 6 de Mayo de 1904 era inaceptable para Colombia, por no haber sido celebrado con las autorizaciones debidas por parte del Representante Colombiano, y por haber carecido de un estudio completo.

Clímaco Calderón celebró con el Sr. Luis Tanco Argáez un nuevo Tratado el 12 de Septiembre de 1905; en él convenían las partes en someter el litigio de límites a la decisión del Romano Pontífice; el artículo que trata de este punto, está redactado de un modo idéntico al 1º. del Tratado del año anterior, y sólo en lugar de poner Rey de España, pusieron Romano Pontífice.

El 23 del mismo mes se suscribió una acta complementaria del anterior Convenio, por parte de los encargados de estos negocios.

Como el Congreso peruano no aprobara el Tratado en mención, no obstante Colombia haberlo hecho el 24 de Abril de 1907, la cuestión quedó pendiente, en el estado en que se hallaba antes de la celebración de los Tratados de 1904 y 1905.

El Sr. Melitón Porras Ministro de Relaciones Exteriores del Perú y nuestro Ministro en Lima suscribieron el 12 de Abril de 1909 un convenio encaminado a poner fin a los disgustos habidos entre los Gobiernos de ambos Estados.

En Bogotá se firmó uno nuevo reformatorio del anterior, el 13 de Abril de 1910 entre los Sres. Carlos Calderón como Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia y Don Ernesto Tezanos Pinto, Ministro Plenipotenciario del Perú. En este se expresa que los Gobiernos de ambos países pedirán al Barón de Río Branco que integre como Tercero en discordia la comisión mixta creada por el Tratado anterior, a fin de demarcar definitivamente las fronteras; pero agrega el Convenio, que en caso en que él no aceptara la comisión, se pediría al Ministro de la Gran Bretaña fuera de su reemplazante, y por falta de éste último, al Ministro Alemán en Riojaneiro....

No tuvo efecto el Tratado anterior porque los Señores que debían integrar la comisión internacional se excusaron de ello.

En el año de 1912, el Sr. Don Eduardo Restrepo Sáenz, Mi-

nistro colombiano ante el Gobierno de Lima, en notas enviadas a éste en Mayo, expresó que el Gobierno del Perú tenía entabladas nuevas negociaciones para llegar a un nuevo Tratado de arbitraje.

Desde entonces para acá parece no han vuelto los Gobiernos a entablar negociaciones para poner fin a las delimitaciones de sus territorios.

Hemos visto cómo Colombia desde que terminó la guerra de la independencia, ha puesto todo su empeño en solucionar sus conflictos de fronteras con el Perú; unas veces directamente por medio de sus Plenipotenciarios; otras llevando la cuestión a Congresos internacionales, como lo hizo en la reunión que tuvo lugar en Panamá a principios del siglo pasado; por medio de peritos y arbitraje en otras, y aún llegando a los extremos como sucedió cuando la guerra de 1829. Empero no está ahora la cuestión muy cerca del fin.

Los únicos que al presente existen son aquellos Convenios celebrados después de terminada la guerra de 1829: el Tratado de Girón; y el Protocolo Mosquera-Pedemonte.

En recientes declaraciones hechas en un Periódico de Cartagena por Don Fernando de la Vega, puede verse que el actual Gobierno del Sr. Leguía está muy bien intencionado hacia la pronta solución del conflicto de Límites. Dada la competencia del Sr. de la Vega, su larga permanencia en el Perú, y su conocimiento de los propósitos del Gobierno, es de esperarse que se pueda llegar a un acuerdo benéfico para ambas naciones.

En efecto, en nuestra Cancillería existe un Tratado, secreto en la actualidad por no haber sido aún presentado a nuestro Congreso; él se refiere a la fijación precisa de nuestras fronteras. Nuestro Gobierno debe ponerlo a la consideración de las Cámaras, aunque el del Perú no lo hiciera, porque aprobado éste, constituirá un título más que proteja los derechos de Colombia, por supuesto en el caso en que lo halle aceptable, y en ningún modo lesivo de los mismos.

LUIS TORO ESCOBAR.

CONFERENCIA

Señor Presidente del Centro Jurídico, Honorables Socios:

Me ha llegado hoy el turno de dictar mi conferencia reglamentaria ante esta Honorable Corporación, y he escogido un tema que, aunque se roza más con la ciencia social que con la jurídica, no deja de tener una importancia capital para los que nos dedicamos al estudio del Derecho.

Es evidente que la nación es el conglomerado de individuos que habitan determinado territorio, que se rigen bajo una misma legislación, por un mismo gobierno, y que por lo general hablan una misma lengua, pertenecen a una misma raza, practican unas mismas costumbres y profesan una misma religión.

Para que ese conglomerado de individuos sea un conjunto fuerte y vigoroso, es indispensable que cada uno de los elementos que forma sea vigoroso, sano y fuerte.

Si se dá un conglomerado de individuos enfermos, es natural y lógico que esos individuos constituyan una nación enferma y pusilánime; y pueblo enfermo es pueblo débil; y pueblo débil es terreno propicio para la esclavitud y el servilismo.

Por eso todos los pueblos fuertes de la tierra se preocupan cada uno por crear individuos fuertes, hombres sanos, elementos vigorosos, verdaderos tipos de selección entre sus razas.

Para lograr ese fin adoptan la enseñanza de la cultura física en las escuelas, colegios y universidades; fundan sanatorios y dispensarios de salubridad; reglamentan la prostitución y, en una palabra, fundan poderosas instituciones de higiene y salubridad públicas.

Falta, no obstante, en casi todos los países una legislación especial que prevenga desde su origen uno de los males más grandes de que hoy se halla amenazada la Humanidad, que tienda a seleccionar los organismos, y a hacer que se procreen, no seres inútiles, degenerados, atrofiados y aún despedazados por la herencia, sino individuos saludables, capaces de abrirse campo por sí mismos, de venir a acrecentar con provecho el conglomerado social que hemos llamado nación.

Produce gran indignación, crisper los nervios y causa verdadero horror el espectáculo que presentan ciertos seres infelices que, apenas venidos a la vida; ya van por la tierra purgando con tormentos indecibles el pecado cometido por aquellos que los sacaron de la nada; esos infelices que vemos en las calles convulsivos, desfigurados, llagados, paralíticos y contrahechos, expían un delito que ellos no han cometido: pagan una culpa de la cual son inocentes.—Pero esos desgraciados no tienen ante quién alegar esa inocencia, porque la Naturaleza es un juez que no sabe de justicias.—Tampoco tienen para qué exponer a nadie la causa de su desgracia, ya que no existe un poder humano capaz de variar la fuente de su origen.—Qué les queda entonces para hacer en este mundo?—Que respondan a esta interrogación los soldados del suicidio, del vicio y del delito!

Contra los autores de esa vida miserable que ellos no solicitaron, bien podrían estos infelices volverse, los puños cerrados y el gesto amenazante, para gritarles las terribles y blasfemas palabras de Pombo: "Cuándo existencia os pidió la Nada?"

Sería mucho aspirar en el campo de la Filantropía y del amor a la Humanidad, sería mucho adelantar en el camino de la caridad cristiana, por hallarnos apenas en el Siglo XX, que el Gobierno Legislativo de una Nación cuya Legislación Civil protege la vida del que está por nacer, protegiera además la salud del que ha de nacer?

Qué beneficio hace la Ley al que está por nacer con protegerle una vida enferma y una existencia cruel y desgraciada?—Si la Ley se adelanta al nacimiento del individuo para brindarle protección desde antes de nacer, si cuida de que no perezca dentro del vientre materno cuando por algún motivo se teme que peligre su existencia (Art. 91 del C. C. Colombiano), si de antemano le prepara un Curador de bienes que se los administre mientras nace, crece y se hace

hábil para manejarlos por sí mismo, no sería muy cosecuente con semejante tesis el que se le protegiera su salud desde antes de existir, y que esa protección se llevara a cabo, hasta donde ello fuera humanamente factible?

Los Gobiernos han tenido siempre la facultad de prohibir aquellos matrimonios cuya realización pueda perjudicar a la moral, como el que se celebra entre ascendiente y descendiente o entre hermanos; el que fuera en perjuicio de las buenas costumbres, como el que se celebrara entre la mujer adúltera y su cómplice; y el que se celebrara con perjuicio de terceros, como el celebrado entre el viudo de matrimonio anterior y un nuevo cónyuge, sin que previamente se haya confeccionado inventario solemne de los bienes que administre el cónyuge viudo, pertenecientes a los hijos del matrimonio anterior.

El matrimonio, según la definición que trae nuestro Código, es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.—Es una prodigalidad de palabras el decir que la procreación es el capital de esos fines.

Sentado este principio, las generaciones venideras guardarían homenaje de eterna gratitud a la presente, si en nuestros cánones civiles se consagrara un mandato cuya esencia fuera más o menos la siguiente: "Las Autoridades, tanto Civiles como Eclesiásticas, no administrarán el matrimonio a aquellos individuos que no exhiban un certificado satisfactorio de no sufrir enfermedad alguna contagiosa, ni de aquellas que por herencia se transmiten a la prole."

No incurriré en la simpleza de pensar que con esto solo quedaría solucionado tan trascendental problema, pues fuera de los seres que vienen al mundo procreados en matrimonio legítimo, tenemos aquellos que nacen de dañado ayuntamiento; pero sí se puede decir que el número de estos es relativamente insignificante en los pueblos civilizados.

También hay necesidad de estar listos a afrontar otras dificultades que vendrían con la expedición de una ley en tal sentido, en un País donde la casi totalidad de los matrimonios se celebran ante la Autoridad Eclesiástica, pero esto se podría obviar por medio de un acuerdo con la Santa Sede; y así, en fin, no escasearía el modo de vencer todo inconveniente que se presentara al paso, siempre que nuestros Legisladores, poseídos de un alto sentimiento humanitario, y con una sublime concepción de lo que es su ministerio, procedieran con un poco de buena voluntad.

Con relación a un matrimonio en que uno de los cónyuges sufre las consecuencias del alcoholismo, o está tuberculoso, o padece el horrible flagelo de la sífilis, qué son los infelices hijos sino unos terceros, notable y horrorosamente perjudicados con aquella unión antihumanitaria y criminal?

Que la esposa delicada y pura no siga, cegada por un sentimiento de inocencia y honestidad mal entendido, precipitándose en brazos de la sífilis, el alcoholismo y la tuberculosis, cuando cree que se arroja en los brazos de su hombre; que estos terribles monstruos no sigan estrangulando con sus tentáculos asquerosos y maca-

bros la felicidad y la salud de los hogares!—Pongamos una cortapisa al mal.

Abordemos el problema de una manera franca y decidida.—Vulgaricemos el conocimiento de esos males en su origen, y no guardemos para conocerlos, sus consecuencias.

Si el Curador puede negar su consentimiento al pupilo para contraer matrimonio, cuando de éste puede tomarse "grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole", por qué razón el Estado no puede constituirse en Tutor o Curador de toda persona, mayor o menor de edad, para impedirle la celebración de un matrimonio que le trae como consecuencia a esa persona grave peligro para su salud o la de su prole?

Una legislación que protege la vida del que está por nacer, pero no se preocupa de que esa vida se radique en un cuerpo sano, es tan inconsecuente como aquella que, no castigando el homicidio, estableciera fuertes sanciones para aquellos que perturbaran la paz de los cadáveres.

Para hombres eruditos y científicos sería difícil, en una humilde conferencia como esta, abarcar todas las faces del problema.—Para el conferencista, lego y mal preparado, dedicad ordinariamente a otras actividades, resulta completamente imposible.

Por hoy me concreto, Honorables Socios, a lanzar la idea a la consideración del Centro; suplico a todos vosotros, los que simpaticéis con ella, la estudiéis y le hagáis una efectiva propaganda por medio de la Prensa, ya por el sistema de conversaciones, y, en fin, por todos los medios que tengáis a vuestro alcance.

Si hoy no logramos la implantación de la medida que propongo, puede que la logremos mañana; y si mañana nó, ese otro día o el de más allá.

Os invito a luchar por la realización de este ideal; y tened presente, nobles compañeros, que si trabajáis por ella, defendéis una causa justa, causa en que ocupa el banco de los acusados la misma HUMANIDAD!

OBDULIO GOMEZ.

De la presunción de muerte por desaparecimiento.

Cuando un individuo ha dejado de parecer en su domicilio y no ha dado noticia de su paradero, se introduce una modificación en el régimen de sus bienes. A medida que la ausencia se alargue las probabilidades de que el ausente haya muerto aumentan, y se hace necesario proveer a la conservación y administración de sus bienes como si realmente hubiera muerto.

Hay que armonizar los intereses del ausente, que piden que, en caso de regreso, los bienes le sean vueltos como los dejó; los de los sucesores del ausente, que no deben ser defraudados en sus esperanzas por una espera indefinida; y los de la sociedad

en general, que exige que la propiedad sea estable, y que la circulación de los bienes no tenga trabas. En armonizar estos intereses con la mayor equidad estará la perfección de la legislación en este punto.

El primer cuerpo de leyes que trató ordenadamente esta materia fué el Código Napoleón de 1.804. El Código Chileno que vino más tarde realizó sobre él un progreso considerable, y luego vinieron los códigos de la R. Argentina, del Brasil y de Alemania, que dan aún otro paso adelante.

El estudio de este punto según nuestra legislación se puede dividir así: mera ausencia, declaración de muerte presunta, posesión provisoria, posesión definitiva, derechos eventuales del desaparecido y acciones subordinadas a su muerte, y efectos del reaparecimiento.

MERA AUSENCIA. Durante este período se tiene sólo en cuenta el interés del ausente, que se supone puede venir de un momento a otro. En consecuencia se le nombra un curador a sus bienes, caso de no tener quien cuide de ellos (Art. 561 y siguientes).

En nuestro Código se hace caso omiso del hecho de haber dejado o no procurador el ausente, para el efecto de declarar la muerte presunta. El Francés dispone que se alargue la mera ausencia cuando existe este procurador. Creemos que la razón asiste a nuestro Código, pues el hecho de haber provisto una persona a sus intereses antes de partir, y luego haberlos abandonado hasta no volver a dar noticia de su paradero, debe inclinarse a pensar que ha muerto. Si se tratara solamente de declararlo ausente (es decir, que deja de cuidar de sus bienes), como en el Código Francés, el caso sería distinto.

MUERTE PRESUNTA. Transcurridos dos años desde que no se ha tenido noticia del ausente, se le presume muerto con arreglo a las disposiciones siguientes, algunas de las cuales, por ser de orden procesal, no debieran estar en el Código Civil:

Art. 97 N° 1°. «La presunción de muerte debe declararse por el Juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el territorio de la nación, justificándose previamente que se ignora el paradero del desaparecido, que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia, han transcurrido, a lo menos dos años».

2°. «La declaratoria de que habla el artículo anterior no podrá hacerse sin que preceda la citación del desaparecido, por medio de edictos, publicados en el periódico oficial de la nación, tres veces por lo menos, debiendo correr más de cuatro meses entre cada dos citaciones».

3°. «La declaración podrá ser provocada por cualquiera persona que tenga interés en ello; pero no podrá hacerse sino después que hayan transcurrido cuatro meses, a lo menos desde la última citación.»

La expresión «cualquiera persona» se extiende a los que se encuentran, o crean fundadamente encontrarse, entre los mencionados en el Art. 106, como legatarios, fideicomisarios etc.? Creemos que sí; por los términos amplios de que se sirve el Art.

y porque interesa a la sociedad que la situación del ausente y de sus bienes se resuelva lo más pronto posible. Convendría también dar acción al Ministerio Público, como lo hace el Código Argentino.

4°. «Será oído, para proceder a la declaración y en todos los trámites judiciales posteriores, el defensor que se nombrará al ausente desde que se provoque la declaración; y el Juez, a petición del defensor, o de cualquiera persona que tenga interés en ello, o de oficio, podrá exigir, además de las pruebas que se le presentaren del desaparecimiento, si no las estimare satisfactorias, las otras que según las circunstancias convengan.»

5°. «Todas las sentencias tanto definitivas como interlocutorias, se publicarán en el periódico oficial.»

6°. «El Juez fijará como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos dos años más desde la misma fecha, concederá la posesión provisoria de los bienes del desaparecido.»

Por incorrección en la redacción de este Art. se pudiera entender que sólo han de pasar dos años desde las últimas noticias para dar la posesión provisoria, cuando los dos años se deben contar desde la fecha de la muerte presunta. El Código Civil de Cundinamarca es más claro a este respecto.

En este punto está la diferencia capital entre nuestro Código y el Francés. En éste no se habla de presunción de muerte, sino de *ausencia*, de suerte que lo que entre nosotros es un hecho, allá es un derecho. De no presumir la muerte del ausente en ninguna época proviene que la legislación Francesa incurra en oscuridades y contradicciones que evita la nuestra.

Cuales son los efectos de esta muerte presunta? Por sí misma no produce ningún efecto inmediato, pero si tiene mucha importancia para determinar a quienes corresponden ciertos derechos y el monto de ellos.

Conviene apuntar aquí, como lo hacen los ilustrados comentaristas Champeau y Uribe, que nuestro Código peca en este punto contra la lógica. En efecto, una vez declarada la muerte presunta del ausente, no sería lo más natural proceder como si realmente constara ese hecho? Ese es precisamente el carácter de toda presunción. Nuestra legislación, empero, obra en gran parte como si realmente aun existiera el desaparecido. Así, después de declarada la muerte presunta, deja transcurrir un plazo de dos años durante el cual el fallecimiento no introduce modificación alguna en la situación de los bienes del presunto muerto. Durante esos dos años continúa la sociedad conyugal. Luego se abre el testamento del desaparecido, pero no se le da cumplimiento sino en parte. Esto tiene sin duda por objeto asegurar en lo posible los bienes del ausente, pero no está bien conforme con el sentido común.

De otra manera dispone el C. C. Argentino. En él, una vez declarada la muerte presunta (cuya declaración exige más tiempo que entre nosotros), se abre la sucesión y entran en posesión todos los que tienen derechos subordinados a la condición de la muerte del ausente. Este sistema nos parece más aceptable que el nuestro.

POSESION PROVISORIA. Dos años después de declarada la muerte presunta se concede la posesión provisoria.

Durante este período las probabilidades de que vuelva el ausente han disminuido, y en consecuencia debe concederse alguna ventaja a los poseedores provisorios cuyo interés, actual y cierto, debe primar sobre el futuro e incierto del ausente.

Los efectos de la posesión provisoria son:

1°. En cuanto a la sociedad conyugal. Queda disuelta y debe procederse a liquidarla, teniendo en cuenta que los bienes habidos por el cónyuge presente desde el día de la muerte presunta son comunes.

La muerte presunta no disuelve el vínculo matrimonial, ni hace pasar la patria potestad a manos de la madre.

2°. En cuanto a la sucesión del ausente. Aunque el testamento no se abre sino en esta fecha, la apertura de la sucesión se considera retrotraída hasta la fecha de la muerte presunta. Esta es la que determina los herederos presuntivos y los bienes que suceden.

Estos herederos presuntivos son, según el Art. 100. «Los testamentarios o legítimos que lo eran a la fecha de la muerte presunta». Como se ve, no se comprenden en estos los legatarios, fideicomisarios y demás que tengan derechos subordinados a la condición de muerte del desaparecido.

Esto es una grave injusticia, pues los herederos presuntivos se vienen a aprovechar, durante cierto tiempo, de frutos que en realidad no les pertenecen. Y ni aun puede alegarse que esto tenga por objeto proteger los intereses del ausente, pues a este le será lo mismo reclamar sus bienes a unos o a otros, toda vez que deben quedar sujetos a las prescripciones que en interés del ausente se imponen, todos los que reciban la posesión provisoria.

El Código no dice si el heredero de un heredero presuntivo puede reclamar para sí la porción de éste. El Art. 1,014 permite decir que sí.

Puede suceder que un individuo que realmente no ha sobrevivido a otro ausente sea llamado a sucederle. También puede suceder que a una persona que realmente haya sobrevivido a otra se vea negado ese derecho. Pongamos por caso que Pedro se ausente, dejando un hijo: Juan; este a su vez tiene un hijo; Diego. Se declara presuntivamente muerto a Pedro 5 días después de la muerte de Juan. Diego no podrá reclamar la porción de su padre, aunque realmente éste hubiera sobrevivido al ausente.

Esto lo previó el Sr. Bello, y dice: «...El que ha sido excluido no tiene de que quejarse, puesto que para hacer valer su derecho tiene que probarlo, esto es, probar que ha sobrevivido efectivamente al desaparecido. Ahora bien, con esa prueba es admitido a la sucesión, y aun en el caso menos favorable, puede hacer valer hasta cierto punto sus derechos, si no han prescrito» (Cita de F. Vélez).

OBLIGACIONES DE LOS POSEEDORES PROVISORIOS.—El carácter general de la posesión provisoria es el de una curaduría de bienes. Así lo dicen expresamente los códigos francés y argentino, y lo mismo se desprende de las disposicio-

nes del Código Civil Colombiano. Este da a los poseedores provisorios ciertas ventajas, lo que es justo, ya que éstos tienen sobre los bienes que administran cierto derecho.

Por cuanto son curadores de bienes, los poseedores provisorios son obligados:

1°. A recibir los bienes con inventario solemne (Art. 101).

2°. A dar caución de conservación y restitución (Art. 104).

3°. Para vender los bienes del ausente están sujetos a restricciones semejantes a las impuestas a los curadores de bienes (Art. 103).

4°. Representan a la sucesión en las acciones o defensas contra terceros (Art. 102).

En cambio, los poseedores provisorios se apropian todos los frutos.

POSESION DEFINITIVA.—Por regla general, la posesión definitiva se dará cuando, transcurridos cuatro años después de decretada la posesión provisorio, no se hubieren presentado el desaparecido, o no se hubieren tenido noticias que motivaren la repartición de sus bienes según las reglas generales.

Pero hay casos en que no se sigue esta regla: son los detallados en el Art. 97, N°. 7, y en el Art. 98.

En el primer caso, al declarar la muerte presunta se da la posesión definitiva. En el segundo hay que aguardar dos años más desde la misma fecha, o a que haya dejado de saberse del ausente por 15 años. Ambos se fundan, como es obvio, en que, dadas las circunstancias, las probabilidades de que haya muerto el ausente son muy grandes.

A la inversa de lo que ocurre en la posesión provisorio, el carácter de esta posesión es el de plena y completa. Ya la ley no mira a conservar los bienes para un ausente que probablemente no ha de volver, sino a que fructifiquen entre las manos de los que a ellos tienen derecho. Como consecuencia de esto, cesan las restricciones impuestas a los poseedores provisorios.

«Decretada la posesión definitiva los propietarios y los fideicomisarios de bienes usufructuados o poseídos fiduciariamente por el desaparecido, los legatarios y en general todos aquellos que tengan derechos subordinados a la condición de muerte del desaparecido, podrán hacerlos valer como en el caso de verdadera muerte» (Art. 106). Como ya habíamos visto hasta este momento gozaban de los bienes los herederos presuntivos.

Los poseedores provisorios o definitivos, en su caso, deben estar sometidos a los trámites establecidos para la sucesión por causa de muerte; así se deduce del hecho de que el Código hable en estos casos de sucesión «(Art. 99, 102, 105), y en la legislación adjetiva no se de ninguna regla para seguir esta clase de sucesiones. Siendo la posesión provisorio meramente temporal, estas formalidades pueden venir a ser excesivamente gravosas.

DERECHOS EVENTUALES DEL DESAPARECIDO Y ACCIONES SUBORDINADAS A SU MUERTE.

Nuestro Código comprende toda la teoría relativa a los derechos eventuales del desaparecido, y a las acciones subordinadas

das a la condición de su muerte, en un solo artículo, el 107: «El que reclama un derecho para cuya existencia se suponga que el desaparecido ha muerto en la fecha de la muerte presunta, no estará obligado a probar que el desaparecido ha muerto en esa fecha; y mientras no se presente prueba en contrario, podrá usar de su derecho en los términos de los artículos precedentes.

Y por el contrario todo el que reclama un derecho para cuya existencia se requiere que el desaparecido haya muerto antes o después de esa fecha estará obligado a probarlo; y sin esa prueba no podrá impedir que el derecho reclamado pase a otros, ni exigirles responsabilidad alguna».

La primera parte de este artículo parece estar en contradicción con el artículo anterior. Un individuo que tuviera un derecho subordinado a la condición de muerte del desaparecido, según este Art. podría ejercerlo apenas declarada la muerte presunta. Pero no es así, como ya se vió. Esto es sin duda lo que quiere decir el Art. 107 al agregar «podrá usar de este derecho dentro de los términos de los artículos precedentes;» en lo cual se pone en contradicción consigo mismo.

Por tanto el que en nombre del desaparecido reclame un legado tiene que probar que *real* o *presuntivamente* el ausente sobrevivió al legatario, y el que tenga derechos subordinados a la condición de muerte del ausente, tendrá que probar esta, o aguardar la posesión definitiva. Esto establece, como se ve, una ventaja a favor del desaparecido, pues mientras a él se le considera vivo mientras no interviene la declaración de muerte, para reclamar en su nombre derechos, a los demás se les obliga a probar su muerte, que sin embargo se ha presumido.

El Código Francés exige en este punto que, para reclamar un derecho a nombre del ausente, se pruebe que existe. Esto es excesivo pues equivale a presumir muerto al individuo que legalmente aun no lo ha sido declarado; y más si se considera que el Código Francés no presume la muerte en ninguna época.

REAPARECIMIENTO. El reaparecimiento puede tener lugar en tres épocas: durante el período de mera ausencia, durante la posesión provisorio o durante la posesión definitiva.

En el primer caso no tendrá mas efecto que hacer pasar a la administración directa del ausente los bienes que manejaba el curador de bienes.

Nuestro Código no provee expresamente al caso de reaparecimiento durante la posesión provisorio.—Los poseedores provisorios serán obligados a entregar al reaparecido el capital que hubieren recibido, pero no los frutos, ni lo que con ellos hubieren adquirido.

El Sr. Dr. Fernando Velez, en su «Estudio sobre el derecho civil colombiano,» dice que en este caso los frutos percibidos por los poseedores provisorios sobre los bienes de legatarios, fideicomisarios y demas, se deben restituir al reaparecido. Se funda para ello en que «los herederos deben limitarse a los bienes que compongan la herencia, no obstante la redacción amplia del Art. 104» Esto es ciertamente lo mas conforme con la equidad pero a nuestro modo de ver no tiene ningún fundamento legal, de suerte que no produce ni obligación natural. El caso de reaparecer el

ausente cuando ya se ha dado la posesión definitiva lo preveen los Arts. 108 y 109 del C. C.

Según el Art. 108 «El decreto de posesión definitiva podrá rescindirse a favor del desaparecido, si reapareciere, o de sus legitimarios habidos durante el desaparecimiento, o de su cónyuge, por matrimonio contraído en la misma época.»

Esto debe ser en el caso de no haber otorgado el desaparecido testamento, pues de otra manera se vendría a coartar de modo extraordinario la facultad de testar. Por tanto un legatario podrá reclamar su legado, presentando la prueba de la muerte del testador y su testamento.

El Art. 109 da las reglas que se deben seguir en la rescisión de la posesión definitiva.

Contra el ausente desaparecido no corre prescripción para pedir la rescisión del decreto de posesión definitiva, porque contra un hecho palpable no puede valer ninguna presunción. Esto tiene el inconveniente de someter la propiedad a cierta inestabilidad. En el C. C. Alemán se dispone que la prescripción contra el desaparecido solo empieza a correr un año despues de que este tuvo noticia de que se le había declarado muerto.

Los demas derechos habientes no pueden pedir la rescisión «sino dentro de los respectivos plazos de prescripción, contados, desde la fecha de la verdadera muerte», (Art. 109 N.º. 2)

A esto observaremos:

1º. Los poseedores no pueden oponer a los sucesores del ausente la prescripción adquisitiva de dominio, a no ser extraordinaria, pues para esto se necesita la *posesión*, y esta según el Art. 762 es «la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño». A nuestro modo de pensar no cabe el ánimo de señor y dueño en una posesión, que como esta, está sujeta a una condición, que no puede menos de ser conocida por todos los poseedores.

2º. Según el Art. 1.326, el caso de prescripción para la petición de herencia es de diez años contados como para la adquisición del dominio cuando se trata de un heredero o legatario putativo, a quienes sirve de justo título el decreto judicial que da la posesión efectiva, o, al legatario, el correspondiente acto testamentario judicialmente reconocido.

Los demas poseedores que no esten en este caso podrán oponer la prescripción de 30 años que fija el Art. 1326. o la que en cada caso particular fija la Ley.

3º. No nos parece justificado el fijar como fecha desde la cual deba contarse la prescripción la de la verdadera muerte.

En primer lugar, esto tiende a favorecer a los no poseedores a expensas de los poseedores actuales, cosa contraria al espíritu general de nuestra legislación.

En segundo lugar, es evidente que la prescripción debe empezarse a contar desde que se entra en posesión de la cosa. En este caso, esto ocurre despues de la posesión provisoria o definitiva, en su caso, no en el momento de la muerte del desaparecido.

Es cierto que la posesión tanto provisoria como definitiva es condicionada, precaria; pero tambien es cierto que la muerte del

desaparecido no viene a cambiar en nada esto, no hace mas estable ni mas justa la posesión, antes puede dañarle. Luego si la Ley reconoce prescripción a favor de esa posesión precaria, debe de reconocerla desde su principio.

El beneficio de la rescisión aprovechará solamente a las personas que por decreto judicial lo obtuvieren. (Art. 109 N.º. 3).

«En virtud de este beneficio se recobrarán los bienes en el estado en que se hallaren, subsistiendo las enajenaciones, las hipotecas y demas derechos reales constituidos legalmente en ellos». (Art. 109 N.º. 4)

«Para toda restitución serán considerados los demandados como poseedores de buena fe a menos de prueba contraria». (Art. 109 N.º. 5).

«El haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido, o su existencia, constituye mala fe» (Art. 109 N.º. 6).

Ya los poseedores habían adquirido facultad para enajenar sin trabas; no son obligados sino a lo que expresa el Art. 1.324: «El que de buena fe hubiere ocupado la herencia no será responsable de las enajenaciones o deterioros sino en cuanto lo hubieren hecho mas rico; pero habiéndola ocupado de mala fe, lo será de todo el importe de las enajenaciones o deterioros.»

Sobre este punto de las restituciones hay otro sistema. El modernísimo Código Civil del Brasil dispone que al cabo de cierto tiempo desde la posesión definitiva, los bienes pasan a poder del Estado, sin que pueda el desaparecido o sus herederos reclamar indemnización alguna.

No nos parece mejor este sistema que el nuestro. Estas apropiaciones odiosas se deben evitar en lo posible, y sólo deben tener lugar cuando los bienes no tienen dueño conocido. Esto no ocurre en este caso, pues los poseedores tienen un derecho claro, proveniente de la voluntad del desaparecido, expresada en su testamento.

Además, hay en esto una contradicción: a medida que van pasando los años se va haciendo mas firme la posesión de los sucesores del desaparecido.

Todo esto sin contar el descuido con que tratarían los poseedores los bienes que dentro de algún tiempo dejarían de ser suyos.

Es muy de notar que nuestro Código nada dice acerca de las relaciones de familia del desaparecido. Solo en artículos dispersos trata incidentalmente algo sobre ellos.

Este es un punto muy grave y convendría legislar fijando claramente esas relaciones. En ningún caso se debe estatuir que la ausencia rompa el vínculo matrimonial.

Hemos expuesto hasta aquí nuestras ideas sobre algunos puntos; ideas que no son por cierto originales; aunque parezca osadía contradecir al ilustre autor de nuestro Código Civil, exponeremos algunas bases para una reforma que en nuestro sentir sería util.

1º. Prolongar el período de la mera ausencia.

2º. Detinir quienes son las personas que pueden pedir la declaración de muerte presunta, incluyendo a todos los que tengan

algún derecho subordinado a la condición de muerte del desaparecido, y al Ministerio Público.

3°. La fecha que se fijará como día de la muerte presunta será el último día de la *mera ausencia*.

4°. En los casos que contempla el Art. 97 N°. 7, bastará que transcurra un año en vez de cuatro.

5°. En el caso del Art. 98 se reducirá a la mitad del plazo de la *mera ausencia* y de la posesión provisoria, si el desaparecido pasare de setenta años. Lo mismo si hubiere estado ausente 15 años.

6°. Declarada la muerte presunta, se concederá inmediatamente la posesión provisoria, que tendrá los efectos que actualmente tiene.

7°. La posesión provisoria se dará a todos los que tengan derechos subordinados a la condición de muerte del desaparecido.

8°. El desaparecido podrá pedir la rescisión del decreto de posesión definitiva dentro de los treinta años siguientes a aquel en que tuvo noticia de la declaración de su presunta muerte.

9°. Los sucesores del desaparecido, por testamento otorgado durante la *ausencia*, y los demás que menciona el art. 108, podrán hacer valer sus derechos dentro de los respectivos plazos de prescripción, contados desde la fecha de la posesión provisoria. No podrán los poseedores oponerles la prescripción adquisitiva de dominio, fuera de la extraordinaria.

10°. Se debe fijar en la Ley adjetiva los trámites especiales que han de seguirse para la partición que debe seguir a la posesión provisoria.

Este punto de nuestra legislación civil, aunque no de aplicación frecuente, no carece de importancia. Si alguno de los que leen esta Revista tomare en consideración estas ideas, y las confirmara o refutara, nos sentiríamos grandemente honrados, y esa sería para nosotros la mayor recompensa.

LUIS OSPINA VASQUEZ.

Consulta y apelación en materia criminal

El artículo 15 de la Ley 169 de 1896 que rige en materia criminal, dice:

«La apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante y el superior no podrá enmendar o revocar la sentencia o auto apelado en la parte que no es objeto del recurso, a no ser en los casos de consulta, o cuando la variación en la parte a que se refiere dicho recurso requiera la modificación de puntos del fallo del juez a quo.»

La primera parte de este artículo contiene UN PRECEPTO GENERAL que prohíbe enmendar el fallo en sentido desfavorable al apelante, y la segunda parte contiene UNA EXCEPCION para los casos de consulta, o para cuando «la variación en la parte a que se refie-

re dicho recurso (el de apelación), requiera la modificación de puntos del fallo del Juez *a quo*». Esta última parte del artículo no es suficientemente clara y se presta para interpretaciones arbitrarias, como frecuentemente se observa en la práctica. No puede saberse a que casos debe aplicarse, y tal como está enunciada contradice totalmente el precepto general. Tal es el sentir de algunos distinguidos juristas a quienes hemos consultado opinión al respecto. Pero el caso a que queremos concretarnos en el presente estudio es al frecuente que ocurre diariamente en la práctica forense, especialmente en el Tribunal de Medellín, por lo cual la imitan muchos Jueces de Circuito consistente en establecer UNA NUEVA EXCEPCION—en materia criminal—para las penas de presidio y reclusión.

Ocurre que al revisar el Tribunal un fallo proferido por algún Juez de Circuito, POR MERA VIA DE APELACION, aumenta la pena de presidio o de reclusión, aunque el Juez de primera instancia NO LO HAYA CONSULTADO EXPRESAMENTE.

Según la parte primera del artículo citado, la prohibición de enmendar el fallo en sentido desfavorable al apelante comprende indiscutiblemente—en materia criminal—las penas de presidio, porque aquel no establece distinción. Pero el referido Tribunal, y quienes aceptan su doctrina, alegan que tales penas deben quedar excluidas, para el efecto de agravarlas, porque en el caso del artículo 354 de la Ley 105 de 1890 *son consultables*, es decir, cuando no se interpone oportunamente recurso de apelación contra el fallo. Más claro: se alega que tales penas, aunque el Juez no consulte el fallo expresamente, son VIRTUALMENTE CONSULTABLES. ¿Por qué? No alcanzamos a comprender la razón, porque, según el artículo 354 citado, *sólo en el caso de no interponerse recurso de apelación debe el Juez consultar el fallo*. De aquí se deduce que las sentencias en que se impone tales penas no pueden ser revisables simultáneamente por las dos vías de apelación y de consulta, como sí lo son las que profieren los Jueces Superiores de acuerdo con los artículos 325 de la Ley 57 y 163 de la Ley 40 de 1907, disposiciones que preceptúan que los Jueces Superiores, a pesar de la apelación interpuesta, *deben consultar el fallo*, lo que es enteramente contrario a lo que ordena el artículo 354 para los Jueces de Circuito.

Debido a esta errónea interpretación dada al artículo 15 de la Ley 169 de 1896, en relación con el 354 de la Ley 105 de 1890, obtienen reos y defensores sorpresas frecuentes porque apelan de los fallos precisamente para evitar que los Jueces de Circuito *los consulten* y den cabida a la agravación de la pena, en segunda instancia, y les resulta el mismo efecto funesto, porque el superior se arroga la atribución de revisarlos también *por consulta*, elevando muchas veces la pena de presidio o reclusión al doble, cuando lo creen jurídicamente preciso. Y esto, como ya lo dijimos, es doctrina corriente y habitual en el Tribunal de Medellín y tal vez en otros de la República, que no sabemos. Ni podría argüirse, como disculpa, que tan funesta doctrina la basan el Tribunal y algunos Juzgados en la parte final del artículo 15 de la Ley 169 de 1896—que, por su oscuridad, se presta a absurdas interpretaciones—porque, para ser consecuentes, deberían también aplicar aquélla en los demás casos referentes a penas de prisión, arresto, confina-

miento o multa (en los procedimientos comunes se entiende) y sólo conocemos un asunto en que lo haya hecho el Tribunal de Medellín respecto de la pena de confinamiento que *en ningún caso es consultable*. (1)

Desde este punto de vista resalta otro absurdo: que por la vía de apelación se agravan sólo las penas aflictivas y no las más benignas sin haber razón ni para lo uno ni para lo otro.

Sería de desear que el Tribunal de Medellín corrigiera tal doctrina que, además de ser de resultados funestos para los reos, no tiene un fundamento sólido, siquiera aparentemente, en nuestras leyes de procedimiento.

Si la falta de equidad de la Ley debe suplirla, en todo caso, la jurisprudencia, en el presente se impone la abolición de ésta para acatar aquélla, consultando los verdaderos intereses de la justicia. Con el debido acatamiento hacemos esta insinuación al H. Tribunal de Medellín y sería de desear que mejores criterios jurídicos dilucidaran tan importante tópico legal. (2)

CARLOS A. HOLGUÍN.

Junio—1923.

Medicina Legal

Bogotá viernes, Mayo 11 de 1.923.

Sr. Dr. Carlos Antonio Holguín.—Medellín.

Muy estimado Sr. Dr.:

Con placer y con mucha atención he leído su carta de 2 del mes pasado y sus escritos sobre «Jurisprudencia Médico Legal» publicados en los números 89-92 y 93, Serie IX de la Revista mensual del Centro Jurídico, titulada «Estudios de Derecho».

Usted y las personas que aprecian los adelantos de las ciencias médicas, esperan de los que las cultivan más de lo que ellos pueden dar; el Juez quiere que sus apreciaciones tengan una precisión matemática; basándose en el falso concepto de que existen verdades inconcusas; y cuando sin bases suficientes leen en un libro de autor renombrado escasos conceptos de valor excepcionales entresacados de su práctica o de la de sus colegas, creen que siempre debe ser lo mismo, porque ignoran que al lado de conceptos deslumbrantes hay miles de errores que revelan la pobreza científica y que naturalmente quedan ocultos. Son pocos los que publican sus defectos y esos pocos lo hacen para que sobre ellos resalten las cualidades que los adornan o el vigor que revelaron cuando los vencieron.

(1) Véase Crónica Judicial Nos. 126 a 128 de 1.917, página 296. En los juicios de responsabilidad si son consultables los fallos en que se imponen penas de arresto, prisión, multa y otras incorporales.

(2) Si se discutiere el asunto, publicaremos conceptos de algunos distinguidos Juristas antioqueños, entre ellos de los Dres. Isaías Cuartas y Clímaco A. Paláu, quienes han sido muy competentes profesores de Código Judicial y Práctica Forense en nuestra Escuela de Derecho y Ciencias Políticas.

Se manifiesta Usted conforme con la base adoptada para fijar la incapacidad de trabajar y como deduzco de sus escritos que Usted no ha leído la Circular que sobre «Evaluación de Incapacidades, dirigí desde Marzo de 1918 a los Médicos Legistas, le envío un ejemplar para que Usted conozca la opinión de la Oficina Central de Medicina Legal y las bases en que se funda. A pesar de esto como los heridos aun suponiéndolos en medio de idénticas condiciones, reaccionan de modo diferente; no se puede fijar la incapacidad definitiva sino después de un estudio clínico concienzudo del caso que se contempla, porque ella se refiere al individuo y no al tiempo medio que dura la cicatrización de determinada clase de heridas; cuando no se analiza el caso y se mueve el Legista dentro de la concepción del término medio pasa del terreno científico al de la rutina; de que deben huir cuidadosamente los hombres de ciencia.

En lo relacionado con las heridas que causan la muerte, no las hay necesariamente mortales ni las hay esencialmente benignas como tampoco hay enfermedades necesariamente mortales o necesariamente curables; de la enfermedad más benigna se puede morir, como puede salvarse de la más grave; no hay catástrofe en que perezcan todos los que estén en ella; ni heridas gravísimas que no puedan curar aun en condiciones muy desfavorables; ni heridas benignas que tratándose con todos los recursos de la ciencia no puedan producir la muerte; se puede vivir largos años con una bala dentro del ventrículo derecho del corazón y morir a la hora de haber sido vapulado. En los homicidios no hay que averiguar si la herida es necesariamente mortal, es decir siempre mortal, sino si ella produjo la muerte del interfecto y esto es lo que debe decir el Médico Legista que practica la autopsia.

No creo que los Jueces o Magistrados puedan discutir los conceptos que emiten los Médicos Legistas; pero cuando por cualquier circunstancia ellos no están conformes con sus conclusiones, deben recurrir a nuevos peritos científicos; que, con sus conceptos les disiparán las dudas o las harán mayores.

No hay que olvidar la importancia que tiene el factor personal en estas cuestiones, como en todas las que se suscitan en la vida; y todavía más cuando se pasa del terreno de los hechos al del razonamiento; por eso los conceptos periciales tienen valor inapreciable cuando se reducen a los hechos que los expertos comprueban con sus sentidos y lo pierden cuando se lanzan en el campo conjetural.

Las exposiciones de peritos que designan y pagan los interesados, tienen valor muy relativo, porque ellos en realidad forman parte de la Defensa o de la Acusación; para obviar este inconveniente el Legislador expidió la ley 53 de Octubre de 1.914. Los conceptos de los Médicos Legistas que en virtud de tal disposición funcionan como expertos tienen el sello de imparcialidad que les dá la independencia del puesto; pero como todos los hombres cometen errores se les puede pedir ampliación de sus conceptos y se puede también solicitar la opinión de otras Oficinas, siempre sobre el caso concreto, nunca sobre generalidades.

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 mas 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 inducto 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 epítafio 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-sonete 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 patriado, 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». (I).

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 contra pone 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 jurisperitos». Y poco después en una nota: «Muchos comentadores 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 comentadores, 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 Pés Rivas. tomo páginas 298, 299, (nota I).

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. 2º.

4 Sebastiani Medicis Florentini: *De Definitionibus*. Definitio LXVI. (Tractatus universi iuris, Duce, et Auspice 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.º (Miscellaneorum iuris civilis, libr. VI, XX, I).

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 universum*, Dissertatio proemialis, n. 30 (Ingolstadii, 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 legítima 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 1., 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. 3, 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 Fideicommiss. 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 *potestad plena en una cosa*» (1). Vinnem: «Dominio es *plena potestad 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, título I.

3 Jacobi Cujacii: 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.: *Dicaelologicae libri tres*. Editio secunda. Francofurti, 1749. Lib. I, c. 18, n. 2, pág. 55.

6 *Syntagma iuris universi*. Auctore Petro Gregorio Tholossano, 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), Mackelley (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*. Zwölfté 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-

mo que encierra, sino por el error jurídico que contiene, toda vez que el contrato de compraventa, conforme a nuestra legislación, no produce sino obligaciones personales, entre las cuales está la impuesta al vendedor de hacer *tradición* de la cosa vendida al comprador, acto este último necesariamente posterior al del otorgamiento de la escritura, en la cual se le hace decir al vendedor que *se desapodera, quita y aparta* del dominio de la cosa, con los aditamentos que criticamos en otra parte de *dar poder al comprador e investirlo de la personería legal suficiente para que entre en posesión de la cosa vendida*.

Domicilio y vecindad.—Frecuentemente se lee en los pagarés esta expresión: “Renuncio domicilio y vecindad”.

Esta expresión es pleonástica como que *domicilio y vecindad* son vocablos sinónimos desde el punto de vista jurídico. (Código Civil, artículo 78).

Cumple observar además que lo que se renuncia no es el domicilio y la vecindad, sino los *derechos* que tal domicilio o vecindad confieren al renunciante.

Dominio y propiedad.—Frecuentemente se dice en las escrituras que se transfiere *el dominio y la propiedad* en una cosa, y al entablarse una acción reivindicatoria se pide que en la sentencia definitiva se declare que la cosa reivindicada pertenece al demandante en *dominio y propiedad*.

Semejante expresión constituye un grosero pleonismo, como que el artículo 669 del Código Civil hace por modo expreso sinónimos los vocablos *dominio y propiedad*.

En cuanto ha lugar en derecho.—En las sentencias aprobatorias de las particiones de bienes hereditarios o comunes ponen muchos jueces: “Apruébase *en cuanto ha lugar en derecho* la anterior partición”.

Lo que va en bastardilla, evidentemente sobra, pues la aprobación del trabajo del partidor produce los efectos legales, empléese o no la fórmula sacramental *en cuanto ha lugar en derecho*, que parece considerarse por algunos como elemento esencial para la validez de la sentencia.

Enajenación perpetua. Véase *Venta real y enajenación perpetua*.

Evicción y saneamiento.—Frecuentemente se lee en las escrituras de compraventa, entre las obligaciones contraídas por el vendedor, la de “salir a la evicción y saneamiento de la cosa vendida.”

Semejante expresión constituye un disparate mayúsculo.

Según el artículo 1894 del Código Civil, “hay *evicción* de la cosa comprada cuando el comprador es privado del todo o parte de ella por sentencia judicial”; y según el artículo 1895 del mismo Código, “el vendedor es obligado a *sanear* al comprador todas las *evicciones* que tengan una causa anterior a la venta, salvo en cuanto se haya estipulado lo contrario”. Debe pues decirse que el vendedor se obliga “*al saneamiento de la cosa vendida en caso de evicción*.”

En rigor jurídico, sin necesidad de estipulación expresa, el vendedor está obligado a ese *saneamiento por evicción*, y podría por tanto suprimirse la cláusula en que se exprese la obligación; pero ya que se acostumbra ponerla debe a lo menos redactarse correcta-

mente, pues obligarse el vendedor a la *evicción y saneamiento* equivale nada menos que a obligarse, primero, a privar él mismo a su propio comprador del todo o parte de la cosa, y a restituírsela, después.

Hipoteca especial y expresa.—Cuando se otorga una escritura constitutiva de hipoteca se dice generalmente que ésta se constituye *especial y expresa*.

Conforme a nuestro Código Civil, semejante expresión es viciosa, toda vez que él no reconoce, como se reconocía en el Derecho Español y se acepta en el francés, la *hipoteca legal* que es *general* y puede ser *tácita*.

Toda hipoteca en el Derecho colombiano, por el contrario, es esencialmente *expresa y especial*.

Aun en tratándose de bienes futuros, sólo pueden quedar hipotecados aquéllos a medida que los vaya adquiriendo el deudor y que el acreedor haga la inscripción especial respectiva. (Código Civil, artículo 2444).

Basta pues, cuando se quiere constituir esta caución, decir: “Hipoteco el dominio sobre el inmueble *tal* (determinado por su situación, nombre, si lo tiene, y linderos)”.

En algunas escrituras, a vuelta de constituirse una hipoteca, como lo decimos, necesariamente especial, se añade: “Sin perjuicio de la hipoteca tácita legal sobre mis otros bienes”. Esta adición es perfectamente baldía.

Ignoro el contenido de la pregunta.—Cuando un declarante no tiene conocimiento del hecho o hechos por los cuales se le pregunta en un interrogatorio, contesta diciendo que *ignora el contenido de la pregunta*.

Semejante respuesta no puede darse, pues desde el momento en que se le hace la pregunta al declarante éste tiene conocimiento de su contenido.

Lo que debe decirse en caso tal es que se ignora el hecho a que la pregunta se refiere.

Investir de personería legal al comprador para que tome posesión de la cosa vendida.—Cláusula acostumbrada por muchos en los contratos de compraventa que dice tal cosa, es sencillamente antijurídica. El vendedor no inviste al comprador de personería para que tome posesión de la cosa vendida; por medio del contrato le confiere un *título* de adquisición, y por medio de la *tradición* cumple con la obligación que este título le impone.

Justo precio.—Para evitarse la acción rescisoria por lesión enorme, acostumbran algunos vendedores introducir en la escritura una cláusula concebida en estos términos:

“Que el justo precio de la cosa vendida es la cantidad *tal*, pero que si más valiere, hace al comprador donación pura y perfecta del exceso”.

Nada más disparatado ni que acuse ignorancia mayor de los principios fundamentales de nuestro Derecho Civil. De un lado, la tal cláusula va contra la esencia misma de la institución de la lesión enorme como causa de la rescisión de los contratos, y de otro, la donación constituye un contrato a título gratuito, que tiene su

fisonomía propia, que está sujeta al pago de impuestos especiales (el de registro y el de lazaretos), y que es nulo cuando pasando el valor de lo donado de \$ 2.000, no se hace la insinuación respectiva.

Pero hay más: el texto mismo del artículo 1950 del Código Civil previene que no puede atajarse la acción rescisoria con la cláusula aquella, pues dice que "si por parte del vendedor se expresare la voluntad de donar el exceso, se tendrá esta cláusula por no escrita".

De otro lado, no se hace eficaz la cláusula con aquello de que la donación sea "pura y perfecta", que a guisa de adorno retórico, extraño a la terminología jurídica, se le añade a la cláusula ilegal que comentamos.

Mancomunada y solidariamente.—Cuando se pacta la solidaridad, sea en la obligación, sea en la fianza, se acostumbra usar la fórmula de que los deudores, o el deudor principal y el fiador, se obligan *mancomunada y solidariamente* o *de mancomun et insolidum*.

No obstante la tradicional antigüedad de la frase, la consideramos viciosa, desde luego que la *mancomunidad* va envuelta en la *solidaridad*, pues a virtud de ésta puede el acreedor cobrar el total de la obligación a todos o a cualquiera de los obligados, sin que por ninguno se le pueda oponer el beneficio de excusión, y cuando se pacta la *mancomunidad*, como lo dice Escriche, "no hay que hacer excusión en los bienes del uno para reconvenir al otro por su parte, sino que a un propio tiempo puede el acreedor dirigir su acción contra todos".

Por tanto, basta decir que los deudores, principales o accesorios, se obligan *solidariamente* para que se produzcan los efectos asignados a la *mancomunidad*, con lo cual, por otra parte, se acomoda el lenguaje a la terminología usada por el Código Civil que trata de las obligaciones *solidarias* y no de las *mancomunadas*.

Mención expresa.—Muchas gentes hacen constar en los actos jurídicos, o pretenden que se hagan, *menciones expresas*.

Semejante locución es pleonástica, porque *mencionar* es *expresar*, o, en otros términos, la *mención* es la *expresión* misma, y por tanto, una *mención* es necesariamente *expresada*.

Mandas y legados.—Lo que se deja a alguno en testamento a título particular se denomina *manda* o *legado*. De consiguiente, la unión de estos dos vocablos con la conjunción y constituye un monstruoso pleonismo.

Observamos sí que la expresión *manda* se emplea generalmente para designar los *encargos secretos*.

Nulo y de ningún valor ni efecto.—Comunmente quien solicita la declaración judicial de la *nulidad* de un acto jurídico, no se conforma con aquello sino que demanda se haga la de que el acto "es nulo y de ningún valor ni efecto", y lo más grave es que semejante locución se emplea con frecuencia por Tribunales y Juzgados y por la propia Corte Suprema de Justicia, la cual ha declarado "nulas y sin ningún valor ni efecto" varias ordenanzas departamentales. Más aún, el Código de Comercio y varias leyes usan también semejante expresión, y lo que debe admirar más es que el propio Código Civil la use, sin tener miramiento por lo que él mismo expresa en su

artículo 1746, según el cual "la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo."

Si éste es el efecto de la declaración judicial de la *nulidad*, ¿a qué viene aquello del *sin ningún valor ni efecto*?

Pero hay más, no falta quienes completen el pleonismo así: "Irrito, nulo y sin ningún valor ni efecto", siendo así que *irrito* quiere decir "inválido, sin fuerza ni obligación."

Obligo mi persona y bienes en general.—Esta expresión que se encuentra en casi todos los documentos en que se hace constar el contrato de mutuo, tenía su razón de ser en el Derecho español, el cual admitía que se pudiera perseguir *la persona* para la efectividad de sus deudas hasta el punto de poderse aprisionar a los deudores; esto en cuanto a lo primero, que en cuanto a lo segundo, la expresión es redundante, porque conforme al artículo 2488 del Código Civil todo crédito puede hacerse efectivo sobre los bienes del deudor no embargables, y, en caso de concurrencia de varios, siguiendo las reglas de la *prelación de créditos*.

En el Derecho español se daba eficacia práctica a la expresión *obligo mis bienes en general*, porque con ella se quería significar que el deudor establecía *hipoteca general* de sus bienes que le daba una preferencia al acreedor.

Poder a la mujer casada.—Cuando un marido quiere autorizar a su mujer para la disposición o administración de sus bienes propios o los de la sociedad conyugal, generalmente ocurre al medio de conferirle *un poder*.

Semejante práctica es viciosa, toda vez que el *mandato* es un contrato y que entre marido y mujer no puede celebrarse ninguno.

Poder amplio, bastante y cuanto en derecho se requiere.—Usando esta expresión pleonástica creen muchos poderdantes que sus apoderados quedan investidos de todas las facultades administrativas y dispositivas imaginables.

Para proceder correctamente debe tenerse en cuenta que el poder general sólo confiere *facultades administrativas*, y que para las *dispositivas*, tales como la de enajenar, hipotecar inmuebles, transigir, comprometer, etc., se necesita cláusula especial en el respectivo poder.

Protesto estar solamente a lo favorable de las respuestas del absolvente.—En las peticiones sobre absolución de posiciones se introduce generalmente esta salvedad, que no produce efecto alguno, y que tiende a desnaturalizar la prueba de la confesión judicial.

Esa frase viene a cuento en tratándose de declaraciones de *testigos* inhábiles por falta de imparcialidad cuando son presentados por la parte contraria de aquella en cuyo favor supone la ley que tienen interés en declarar (Código Judicial, artículo 603).

Rentas, contribuciones e impuestos.—En muchas leyes se encuentra esta expresión o simplemente la de "rentas y contribuciones".

Una y otra son pleonásticas, pues *renta* es una expresión genérica que comprende, desde el punto de vista fiscal, los productos de

los bienes nacionales y de los *impuestos o contribuciones*, vocablos éstos últimos que son sinónimos.

Renuncio cualquier ley que pueda favorecerme.— Estipulación es ésta que se encuentra frecuentemente formulada en los documentos en que se hacen constar los contratos y que es opuesta a los principios fundamentales de nuestro Derecho positivo.

En efecto, según el artículo 15 del Código Civil, pueden “renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia”, y según el artículo 16 del mismo Código no pueden “derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres”.

De consiguiente la estipulación en que nos ocupamos no puede tener efecto sino dentro de los límites indicados. ¿No sería mejor que en cada caso particular las partes expresen qué beneficio legal quieren renunciar, dentro de esos límites?

Por las razones dadas atrás, es también viciosa la expresión aconsejada por la curiosa póliza que da el formulario que sigue a la edición oficial del Código Civil, que contiene una negación de los principios sentados por éste, expresión que dice así: “que renuncia la excepción de dinero no entregado y también renuncia todos los derechos que las leyes le confieren para reclamar sobre la validez o para la rescisión de este contrato”.

¿Qué valor, preguntamos, puede tener esta cláusula, si el contrato es simulado, si en su celebración intervino la fuerza, el error o el dolo, si aquél en cuya boca se pone la declaración es incapaz, si hubo lesión enorme etc.?

(De “*Revista Jurídica*”)

Con el fin de rendir un modesto homenaje a la memoria del ilustre sabio don Andrés Bello, transcribimos a continuación dos escritos referentes a su vida. El primero lo escribió don José Joaquín Ortiz en 1865 al saberse en Bogotá la muerte del señor Bello; el segundo es un extracto de un notable estudio de don Miguel Antonio Caro publicado con ocasión del centenario del natalicio del notable americano.

DON ANDRÉS BELLO

Acaba de fallecer el 19 de octubre último en la ciudad de Santiago de Chile el célebre publicista y literato señor don Andrés Bello. Aun cuando ha muerto a la avanzada edad de 85 años, el sentimiento producido por su pérdida no se disminuye en los corazones que saben apreciar el patriotismo y las dotes del ingenio.

El señor Bello no pertenece a Venezuela su patria: el reflejo que irradia su nombre ilustra a todas las repúblicas del Continente Suramericano. Sus méritos y su fama nos son comunes con la tierra que tuvo la dicha de verlo nacer.

Nos complacemos en presentar a nuestros lectores un brevísimo resumen de la vida de tan ilustre americano.

El señor Bello nació en la ciudad de Caracas, entonces capital de la Capitanía general de Venezuela, el 30 de noviembre de 1.781, hijo de don Bartolomé Bello y de doña Ana López. Su padre, abogado distinguido, lo consagró desde temprano a los estudios, habiendo logrado la suerte de darle por primer maestro a un célebre fraile de la Merced, por nombre Cristóbal de Quezada, que le enseñó la lengua latina con tanta perfección, que causó admiración el exámen que sustentó en la Universidad de Caracas para matricularse en el curso de filosofía, que leyó el presbítero don Rafael Escaolna y el cual comprendió fundamentalmente por primera vez el estudio de la aritmética, álgebra, geometría y física. Y era tanta la aplicación y tales los progresos y tan buena la conducta del joven Bello que, al paso que continuaba sus estudios, fué solicitado por varios padres de familia para dar lecciones a sus hijos. Uno de sus discípulos fue el Libertador Simón Bolívar.

Estudiaba a un mismo tiempo jurisprudencia y medicina, cuando la necesidad de asegurarse medios de subsistencia le obligó a aceptar la plaza de oficial segundo de la Secretaría de la Capitanía general de Venezuela que regía entonces don Manuel de Guevara Vasconcelos. En el colegio había aprendido la traducción francesa, oyendo las lecciones privadas de su joven amigo y conolega don Luis de Ustáriz, y pronunciación con un francés residente en Caracas: ahora, de empleado, a pesar del cúmulo de ocupaciones anexas al destino, resolvió aprender solo el inglés, sirviéndole de libro para ello el *Ensayo sobre el entendimiento humano* de Locke. A poco tiempo fue nombrado por la Corte de Madrid Comisario de guerra, destino honorífico sí, pues se equiparaba en la milicia al grado de Teniente Coronel, pero de escasos honorarios.

La casa de su amigo don Luis Ustáriz era por entonces una asociación de literatos, donde se leían y comentaban las pocas obras poéticas que circulaban en la Colonia. Allí concurría Bello y allí leyó su primera composición poética a *la introducción de la vacuna en América*; tema escogido también, como se sabe, por el español don Manuel José Quintana: allí, y en la casa de Bolívar, leyó su traducción del Libro V de la Eneida y la de *Zulima*, tragedia de Voltaire, traducciones que se han perdido.

Un joven de Caracas propuso por aquel tiempo un premio al que explicara las diferencias entre las conjunciones *que*, *porque* y *pues*: Bello concurrió a él, pero el proponente dió el mismo la explicación y nadie obtuvo el premio.

A Vasconcelos sucedió don Juan de Casas, a éste don Vicente de Emparán y a la Colonia los movimientos revolucionarios del 5 de julio de 1.808 y 18 de abril de 1.810; y Bello fue llamado a servir la secretaría del nuevo Gobierno establecido. Este veía delante de sí dos peligros: uno en la hostilidad a Venezuela por haber proclamado a Fernando VII, preso en Bayona por Napoleón I; y otro su desobediencia a las autoridades españolas en el desconocimiento al gobierno de la Regencia y por haber establecido uno provisional, mientras se formase otro sobre

bases legítimas y para todas las provincias del reino. Para conjurar este peligro, decretaron la libertad del comercio con todas las naciones del globo, y resolvieron enviar comisionados a Inglaterra para establecer una alianza en caso de una invasión francesa en Venezuela, nombrando al efecto a Bolívar, a Luis López Méndez y a Bello para negociarla en Londres.

Obtenidas algunas ventajas del gabinete inglés, Bolívar, trayendo consigo al general Francisco Miranda, regresó a Venezuela, y López Méndez y Bello permanecieron en Londres, aquel como comisionado, éste como Secretario de la Legación, para atender a los pedidos de armas, pertrechos y auxilios que tan necesarios eran a Venezuela.

Como las ocupaciones de la Legación no eran muchas, Bello pudo dedicarse al estudio, y en esa época aprendió la lengua griega.

Iban así las cosas en 1812, cuando les llegaron noticias funestas de América: Los españoles habían triunfado completamente en Venezuela; Bolívar había escapado; Miranda hecho prisionero, había sido encerrado en un fuerte en Cádiz, en donde falleció algún tiempo después. Estas calamidades afectaban no solamente a sus sentimientos republicanos, sino que ponían de mala data sus intereses pecuniarios. Sus sueldos no volvieron a pagarse. López Méndez que para atender a los encargos de un Gobierno pobre y en guerra había empeñado su crédito, sufrió varias veces la prisión: Bello tuvo que separarse de él para buscar su vida. «Agravaba la penuria de su situación la circunstancia de que tenía encima dos acreedores a quienes debía cantidades que para él eran muy fuertes: el zapatero y el sastre». Pagó al primero agotando su bolsa, el segundo lo miró con lástima, y le ofreció espera y la continuación de sus servicios. Entonces para vivir apeló al ingrato recurso de los literatos sin capital: la enseñanza. Halló alumnos, entre los cuales se contaron los hijos del Secretario de Estado sir Williams Hamilton, que daba a Bello ciento y pico de libras de renta, y casa y mesa como remuneración de sus lecciones. En esta época contrajo matrimonio con doña María Boyland; y en la ocupación de enseñar permaneció hasta 1822, en cuyo año fue nombrado Secretario interino de la Legación Chilena en Londres a cargo de don Antonio José de Irizarri.

En 1823, en asocio del señor Juan García del Río y P. C. emprendió la publicación de la *Biblioteca americana*, donde aparecieron algunas de sus primeras producciones, pues antes Gómez de Herosilla había publicado en el Censor, periódico de Madrid que éste redactaba, dos sonetos de Bello, uno a la Victoria de Bailén, y otro el que tiene por tema estas palabras de Horacio: *HOC ERAT IN VOTIS*. A la Biblioteca sucedió en 1826 *El Repertorio*, que es una continuación de aquella.

En 1824, cuando el señor José Fernández Madrid pasó de Plenipotenciario a Inglaterra, Bello fue nombrado por Bolívar Secretario de la Legación. El sueldo asignado a Madrid fue de 12.000 pesos anuales, y al segundo se le dejaba el mismo que había disfrutado, menor a la cuarta parte del del Ministro, que era el que por costumbre debía recibir. Esto lastimó a Bello y le

obligó a reclamar del Secretario de Relaciones Exteriores, señor José Manuel Restrepo, quien le contestó que el Libertador había fijado aquel sueldo. Bolívar envió después a Bello el despacho de Cónsul general en París, con promesa de nombrarle Encargado de negocios en Portugal, cuando aquella Corte conviniere en admitir un Agente colombiano. Todo esto no subsanaba la injusticia: el Consulado tenía escasos emolumentos y la misión a Portugal era problemática; y así Bello, ofendido, renunció ambos empleos y además la Secretaría de la Legación en Londres.

Afortunadamente don Mariano Egaña, Ministro de Chile le proporcionó el empleo de Oficial mayor de la Secretaría de Relaciones Exteriores en aquella República, a donde se trasladó en el invierno de 1829 con su segunda esposa doña Isabel Dunn y sus hijos.

Luego que Bolívar supo la resolución de Bello, escribió al señor Madrid para ver de lograr que mudara de propósito; pero ya fue tarde: Bello estaba en Chile. Copiamos un fragmento de la carta de Bolívar que manifiesta esta tardía reparación.

«Ultimamente se le han mandado 3.000 pesos a Bello para que pase a Francia, y yo ruego a Ud. encarecidamente que no deje perder a ese ilustrado amigo en el país de la anarquía. Persuada Ud. a Bello que lo menos malo que tiene la América es Colombia, y que si quiere ser empleado en este país, que lo diga y se le dará un buen destino. Su Patria debe ser preferida a todo, y él es digno de ocupar un puesto muy importante en ella. Yo conozco la superioridad de este caraqueño contemporáneo mío. Fue mi maestro cuando teníamos la misma edad, y yo le amaba con respeto. Su esquividad nos ha tenido separados en cierto modo, y por lo mismo deseo reconciliarme; es decir, ganarle para Colombia.»

De esa época a la de su fallecimiento Bello ha desempeñado su destino en la Secretaría de Relaciones Exteriores, ha sido Senador en varios quinquenios desde 1833, y primer Rector de la Universidad de Chile, reelecto en claustro pleno muchas veces. Su talento y su prudencia han contribuido a hacer de aquella República una de las más respetadas de Sur América; su ciencia a educar una generación de hombres distinguidos; sus escritos a difundir los buenos conocimientos, enalteciendo al propio tiempo su nombre.

Su laboriosidad era asombrosa. El desempeño de su destino no le impedía dedicarse al estudio y a las tareas de enseñar y de escribir.

Algunas de sus obras como los *Principios de Derecho de gentes*, la *Gramática castellana*, el *Código civil* son clásicas: y sus poesías lo colocan en el rango de uno de los mejores poetas americanos. Las dos primeras obras mencionadas sirven de texto en los colegios, y sus doctrinas se citan como decisivas en las cuestiones diplomáticas y en las disputas de la lengua. El Código civil es una obra que coloca a su autor a par de los más grandes legisladores del globo.

A la imaginación más rica y más hermosa reúne Bello en sus poesías el más atinado uso del lenguaje y la corrección más

exquisita: son ellas como una bella estatua griega formada de un solo trozo de mármol, en que la suavidad de los contornos contribuye a darle mayor expresión; obra hecha para contemplarla de cerca y despacio, y no una sino muchas veces, y siempre con delicia. A qué escuela pertenece? Es clásico? es romántico? Nosotros no sabríamos qué responder a estas cuestiones: lo juzgamos poeta eximio por la idea, por la imagen y por la expresión.

A las vicisitudes de su fortuna se unieron para amargar más su existencia las desgracias domésticas. Bello perdió su primera esposa, tres de sus hijas y un hijo, esperanza de su vida.

La calumnia acrecentó sus penas. Un médico de Caracas llamado José Domingo Díaz, realista y refugiado en Madrid, dió a luz en 1829 un panfleto titulado *Recuerdo sobre la revolución de Caracas*, en que afirma que Bello delató a Emparán el secreto de la revolución que debió estallar del 1º al 2 de abril de 1810. La confianza de los republicanos en Bello nombrándolo con Bolívar para la misión de Londres destruye completamente la calumnia. Bello devoró en silencio la afrenta y se contentó con hacer que su hija, de rodillas ante Dios, en la *Oración por todos*, dirigiera este ruego:

«Y por el que en vil libelo,
Destroza una fama pura,
Y en la aleve mordedura
Escupe asquerosa hiel».

Otra molestia tuvo que sufrir Bello con motivo del robo literario que de sus *Principios de derecho de gentes* le hizo don José María Pando, Ministro de España y después Agente diplomático en la república del Perú. Este señor cambió el título de la obra de Bello, le puso una introducción, hizo ligeras interpolaciones en el texto y la dió como suya, Bello reclamó en *El Araucano* con moderación y mesura.

Juzgando que puede ser agradable a nuestros lectores un índice de sus obras, lo agregaremos en conclusión:

Principios de Derecho de gentes, publicado en 1832.
Lecciones de ortología y métrica castellanas: 1835.
Análisis ideológica de la conjugación castellana: 1841.
Gramática de la lengua castellana: 1847.
Compendio de la historia de la literatura: 1850.

Colaboró desde 1820 a 1853 en la redacción del *Araucano*, periódico oficial de Chile; en el *Museo de ambas Américas* en 1842; en el *Crepúsculo* en 1845, y en la *Revista de Santiago* en 1848.

La Real Academia española le nombró Académico honorario en 1851, con motivo de la publicación de su Gramática.

JOSE JOAQUIN ORTIZ.

22 de diciembre de 1.865.

CENTENARIO DE BELLO

«Qué situación la de nuestros países!—escribía Bello al señor Fernández Madrid en 1829, cuando llegó a Chile;—qué situación! ¡Y aún no acabamos de desengañarnos de que la imitación servil de las instituciones de los Estados Unidos no puede acarrear más que estrago, desorden, anarquía falsamente denominada libertad, y despotismo militar, temprano o tarde. ¿Por qué son tan raros el verdadero patriotismo y la ambición de la verdadera gloria? ¿Por qué ha vaciado la naturaleza tan pocas almas en el molde de la de usted?»

Testigo más abonado, Don Federico Errázuriz, que en época posterior fue Presidente de la República chilena, enumeraba así en 1865, los merecimientos de Bello:

«Los más preciosos adelantos que hemos obtenido en la vía del progreso literario y científico, los adelantos de la inteligencia, se hallan inseparablemente vinculados al nombre de don Andrés Bello, padre y fundador de nuestra literatura nacional; ella le debe el estado floreciente en que se encuentra. La ciencia del derecho le debe obras inmortales, textos de enseñanza inestimables, discípulos distinguidos y profundas y sabias leyes, y un monumento imperecedero de sabiduría y de genio en la gran obra de nuestro Código Civil. La política le es deudora de la dirección, durante una larga serie de años, de nuestras relaciones exteriores, que siempre llevó con acierto, con brillo y con dignidad. En él se inspiró constantemente nuestra elevada y noble diplomacia. El espíritu de don Andrés Bello ha vivido y vivirá siempre en la justicia de los propósitos, en la elevación de miras y en la nobleza de sentimientos que hasta aquí han guiado a nuestros hombres públicos en el manejo de nuestros negocios con las naciones extranjeras».

Y el señor Amunátegui ha definido con precisión a Bello, «el maestro de la juventud y el consejero de los Gobiernos».

Nuestras tradiciones históricas y costumbres sociales, aquellas con sus enseñanzas y éstas con el fecundo centro de irradiación que tienen en el hogar doméstico; el catolicismo con sus doctrinas redentoras y los altos ejemplos que nos da así de nobles sentimientos como de severa disciplina; con sus misioneros de paz, sus curas de almas, que hacen de la cruz núcleos de población; con sus irreemplazables maestros del pueblo y de la juventud; el derecho romano y la legislación española y la de Indias, como antecedentes de nuestra actual organización, con las modificaciones exigidas por las que ha experimentado, sin dejar de ser latina, nuestra raza en América; la lengua castellana, la más hermosa y robusta de las romanas, con las ventajas que ofrece como depósito de ideas y como medio de comunicarlas: tales son los elementos principales de nuestra peculiar civilización, tales son las bases de nuestra constitución, despreciadas por completo en muchas de nuestras constituciones «escritas», in-

terpretadas con más o menos fidelidad en otras, la de Chile, por ejemplo

Y todos estos elementos, fundamentales, constitutivos de la sociedad hispanoamericana, han sido objeto de secretas maquinaciones primero, y después de rudas y desembozadas embestidas; y de todos ellos, en uno u otro terreno, fue defensor Bello.

Su «Gramática» y su «Ortología» enseñan a escribir y pronunciar correctamente la lengua castellana; su «Derecho de Gentes», fundado en el reconocimiento del derecho natural, fue el primer texto acomodado en América a ilustrarnos en la dirección de los negocios internacionales; su «Código Civil» muestra cómo se combinan los dictados de la justicia con las prácticas sacionadas, cómo se mejoran éstas comparándolas con las leyes de naciones afines, y cómo se adaptan a las necesidades peculiares de un pueblo.

Véase, por ejemplo, en ese Código reconocido sencilla y naturalmente el matrimonio, como sacramento, en su forma tradicional, consagrada por las costumbres, sin que el Estado intervenga en otra cosa que en reglamentar sus efectos civiles.

No hubiera necesitado Bello para acatar la religión que profesaban sus compatriotas, profesarla él mismo; bastábanle los sentimientos de patriotismo, de justicia y de consideraciones sociales que constituyen la religión del respeto.

Se ha dicho, con razón, que «una moral sin dogmas es un linaje de justicia sin tribunales», y que «una conciencia sin Dios es una especie de tribunal sin juez.»

Para proclamar estas verdades no necesitaríamos ser católicos, nos bastaría no ser ateos.

Las proclamó Bello condenando la moral independiente, engendradora de la instrucción laica, cuando en ocasión solemne dijo:

«La moral «que yo no separo de la religión» es la vida misma de la sociedad».

Pero Bello era, en efecto, creyente y observante católico.

Por muchos años Santiago le vió asistir diariamente a misa, apoyado en dos de sus hijos, el último de los cuales, don Francisco Bello, es hoy un ejemplar sacerdote.

«Yo le vi con frecuencia dice el presbítero Carrasco—cruzar los solitarios y sombríos claustros de los más austeros conventos de la capital en solicitud de un ministro sagrado que derramase sobre su alma enferma el bálsamo saludable de la reconciliación.»

Además tenía un director espiritual. Lo fue principalmente el Reverendo Padre Aracena, de la Recolectión Dominicana.

El prebendado Taforó, que fue su amigo, testifica que «en medio del torbellino de las ocupaciones diarias, de la etiqueta a que le obligaba su posición, y de sus mismos estudios, se entregaba con recogimiento edificante a las prácticas espirituales y a los devotos ejercicios de piedad».

Los que honráis la memoria y profesáis las doctrinas de Bello, ¿queréis saber cuál era el pensamiento en que aquel venerable sabio condensaba todas sus patrióticas aspiraciones como americano?

Sobre su tumba lo reveló con lágrimas otro sabio no menos respetable, el señor Domeyko, amigo antiguo de Bello, y como digno sucesor suyo, rector hoy día de la Universidad chilena.

Conversaban frecuentemente en intimidad amistosa Bello y Domeyko, y el venezolano decía al polaco:

«El gran deseo que me anima es que en América la ciencia esté siempre unida a la fe, que sea inseparable de la fe.»

M. A. CARO.

29 de noviembre de 1.881.

CRIMINALIDAD

Nadie puede negar el aumento de la criminalidad y esto no se aplica únicamente a Colombia pues demuestran las estadísticas de los diversos países un aumento progresivo de criminales.

Para muchos este hecho será la consecuencia de locura, otros dirán que es el clima, que la herencia dirán otros y así dará cada cual su juicio pero esto es más teórico que práctico; mas aun entre nosotros que apenas si nos preocupamos de crímenes sensacionales o casos particulares no para estudiar las causas ya sean patológicas, sociales o morales que dieron lugar a determinado hecho delictuoso sino para comentarlo por el lado de una curiosidad pueril.

Pero nadie advierte la gravedad de los hechos ni trata de averiguar cómo se podría evitar un nuevo caso, sólo los funcionarios públicos continúan en el proceso y en el estudio de los delincuentes, y una vez que ese hecho pasa a ser cosa juzgada, nadie se vuelve a preocupar.

Es necesario detenernos en estas cosas y estudiar y combatir la criminalidad.

Muchos son los factores: A nadie escapa la gran influencia que ejerce la orfandad moral más terrible que la física y que desgraciadamente se va extendiendo en Colombia y sobre todo en las ciudades.

Los padres no vigilan ni educan a sus hijos y éstos se pierden desde edad temprana y son a la mayor edad moradores de un presidio y hay que esperar su reincidencia porque así como los niños se transforman en hombres y estos en ancianos los criminales pasan de una tentativa a un delito consumado y de éste a su repetición.

No creo en la severidad de las leyes ya que éstas contemplan, casi todas, hechos cumplidos; es mejor prevenir que castigar pues quien bien repara su casa, gana más que el que la deja caer para levantarla de nuevo.

Otro factor no menos importante es la vagancia.

Individuos ociosos son individuos perjudiciales siempre y donde quiera y entre nosotros los vagos forman un número bien crecido por cierto: en las calles, recorriendo de uno a otro barrio no más que buscando ocasión propicia para ejercer sus mil fechorías, en las tiendas, en los clubs, en los hoteles pero por sobre todo en los parques y plazas.

Factor muy directo es el alcoholismo y tanto se ha dicho sobre esto que basta la enunciación de esta palabra para que se diga crimen.

Por último y como no es posible resumir todos los factores principales que dan como consecuencia directa el crimen enumeraré una causa que es importante en el asunto que nos ocupa: la enseñanza.

A primera vista parece aventurado el concepto pero hay que analizarlo.

En nuestras escuelas y colegios se predica la ciencia y se enseña la moral pero no se forma el carácter, antes se le deprime. Se ha creído que con reglamentos severos se forma la voluntad, se piensa en formar una voluntad con un vocabulario o con una sanción que no pasa de ser momentánea o ridícula por más fuerte que se la suponga porque no se trata de domar sino de educar y con la fuerza no se educa; se le concede mucho mérito a las teorías y las cabezas de los niños son un reguero de ideas sin precisión y sin conciencia. En Inglaterra se enseñaba ayer y hoy se educa porque los maestros tienen por principal misión la de inculcar al niño la idea de carácter, de voluntad, de dignidad y de criterio; lo que forma un todo distinto de la ilustración. Mejor sería que no se le enseñase a leer a un individuo y que se le hiciera comprender que es un ser pensante dotado de voluntad y una vez que esto se hiciera, el individuo aprendería a leer por su propio esfuerzo, mejor que decirle al niño que hay seres pervertidos enseñarle por qué el hombre no debe ser un perverso, un criminal, un tonto.

El individuo que tiene voluntad domina sus impulsos y se hace respetuoso al par que se hace respetar, la voluntad es la facultad que inclina al ser a la consecución de su propio bien, la facultad de elegir entre una cosa buena y una mala se llama voluntad.

ANTONIO JARAMILLO E.

INFORME

CUESTION:

¿Puede dentro del sufragio universal incluirse el de los sacerdotes?

Señores:

El sufragio universal, la interpretación más auténtica del principio democrático «el gobierno del pueblo»; es el sistema electoral que partiendo de la unidad de la especie humana, reconoce a todos los individuos, porque son libres, morales y responsables, la igualdad en los derechos políticos, tanto en lo que dicen facultad de elegir como de representar; es el sistema que sólo restringe tales derechos, como pena, por una razón de evidente y necesaria utilidad pública, o en aquellos individuos a quienes una tara física o una influencia moral quita o disminuye notablemente la libre facultad de determinación.

En efecto, examinemos las restricciones hoy casi universal-

mente admitidas y veremos cómo no tienen otro fundamento del anterior expuesto.

Es un hecho ya, el derecho reconocido al Estado de imponer como castigo a determinados delincuentes, la privación de los derechos políticos: esto constituye la primera restricción. La segunda, es la que priva de tales derechos a las mujeres, por falta de libertad, de libre determinación, es decir: por la influencia moral que sobre ellas se ejerce. Igualmente son privados los menores por causas análogas y esta constituye la tercera restricción. La cuarta, es la que excluye a los incapaces físicos, locos, sordo-mudos, etc. La quinta se establece por una necesaria y evidente razón de utilidad pública y creo que puede citarse como ejemplo la de los militares. En efecto, el ejército debe ser un cuerpo «ejecutante no deliberante», nacional no de partido y para conseguirlo es necesario alejarlo cuanto sea posible de las luchas políticas.

Examinadas las anteriores restricciones vemos que sólo tienen como fundamento:

- 1º El derecho del Estado para imponer penas;
- 2º La incapacidad moral de ciertas personas;
- 3º La incapacidad física.
- 4º La necesaria y evidente utilidad pública.

A la luz de estas conclusiones afrontemos el problema y veamos si es justo y democrático, privar de tales derechos a una clase saliente de la sociedad: a los sacerdotes.

No pueden ser objeto de la primera restricción, porque siempre que se habla de pena es necesario presuponer un delito, una falta anterior, y ¿qué delito, qué falta encontramos en el sacerdote por ser sacerdote? Se nos dirá que saliéndose de su carácter divino, haciendo uso de su misión, el sacerdote abusa de un poder que como ministro del Altísimo tiene; pero si esto ocurre en determinados sacerdotes si concedemos el hecho, lo más que podrá deducirse será que esos sean privados; pero nunca sin atropellar la lógica, podemos castigar por la falta de uno al cuerpo entero.

De la segunda restricción tampoco pueden ser objeto, porque, veamos que se entiende por individuo moralmente incapaz y examinemos si el sacerdote lo es.

Es moralmente incapaz, aquel individuo sobre cuya voluntad, la voluntad ajena ejerce tal presión, que le quita o le disminuye notablemente la libre facultad de determinación.

¿Se encuentra el sacerdote en este caso? ¿De parte de quien puede sufrir influencia? Se nos dirá: de Roma, de la Curia. Veámoslo.

Siempre que va a hacerse una elección cabe hacer un distinguo. ¿Se trata de partidos diferenciados únicamente por cuestiones administrativas o se disputan la hegemonía partidos a quienes dividen cuestiones religiosas? En el primer caso el sacerdote es plenamente libre; en el segundo no lo es pero su falta de libertad no se origina de su carácter sacerdotal, sino de su carácter de católico como voy a demostrar.

En efecto, cuando la Curia dice, «el clero debe votar por el partido A representante de las ideas católicas» no hace más que

promulgar, hacer presente una obligación que ya existía: que es obligación y obligación moral de todo ciudadano votar por los representantes de sus ideas.

Fáltanos únicamente considerar si pueden ser objeto de la quinta restricción.

¿Será de necesaria y evidente utilidad pública? Sí responden muchos, porque la influencia del sacerdote como ministro del Altísimo, como que está investido de un carácter especial, tergiversa la opinión pública imponiendo sobre los individuos una coacción moral. Veamos como se ejerce esta coacción.

El sacerdote hace una labor activa, predicando, en la cátedra en la tribuna o simplemente votando? En el primer caso la cuestión es discutible pero no es del tema de este informe, en el segundo en vez de ser un argumento en contra lo es en su favor. En efecto si hay una masa «tan rebaño» que vota en un sentido porque el sacerdote vota en ese, si hay una masa tan ignorante, que no ve que el acto de votar es simplemente derecho político, si quiere poner religión a lo que no la tiene; entonces es a esa masa por inconsciente, por rebaño, por incapaz, la que debe ser excluida, no el sacerdote que ejerce un derecho legítimo dentro de una esfera legítima. De lo contrario implantaríamos el imperio del incapaz sobre el capaz, del cerebro raquíptico sobre el cerebro pensante; la democracia sería un mito y las palabras de Le Bon «igualdad, fraternidad las dos quimeras de los latinos» serían el de Colombia.

DIEGO RESTREPO J.

LA PENA DE MUERTE

(Conclusión)

ASPECTO CONSTITUCIONAL

Bajo este aspecto debemos estudiar si la cuestión de la pena de muerte es del resorte de la Constitución o de la ley penal.

Creemos que están en lo cierto los tratadistas que sostienen que el asunto de la pena de muerte no debe figurar en la Constitución de un país, pues, en ésta sólo deben consignarse los principios generales para la organización y correcto funcionamiento de los Poderes públicos. Además, como el legislador debe aumentar o disminuir la gravedad de las penas, según el estado social, el aumento o disminución de los delitos, etc. estatuir en la Carta fundamental, una disposición penal que puede estar sujeta a frecuentes cambios es ir contra la estabilidad de la Constitución, pues se fomenta la necesidad de reformarla a medida que varíen los factores de la criminalidad.

Siendo la pena de muerte una pena, su lugar es el del Código penal, allí deben estar las disposiciones que a ella conciernen.

Entre las ventajas que ofrece este sistema sobresalen las dos siguientes:

1ª. Que es más fácil imponerla o prohibirla cuando las necesidades y conveniencias sociales lo requieran;

2ª. Que formando parte de la legislación penal la imposición o prohibición de la pena de muerte, éstas estarían bajo la influencia de los cambios rígidos o suaves que en conjunto recibiera la legislación penal, contribuyendo a conservar la debida armonía y proporcionalidad que deben reinar entre las diversas penas del Código.

El mencionado doctor Galindo dice lo siguiente:

«La abolición de la pena de muerte es exclusivamente del dominio del Código Penal; no es cuestión constitucional, sino cuestión de aritmética moral. Si se demuestra, con la estadística de criminalidad, que la pena de muerte es ineficaz para proteger la vida de los asociados, la de la inmensa mayoría de los seres débiles, contra las pasiones feroces de la venganza y el odio en tenebrecidas por el crimen, habrá que abolirla; pero si se demostrare, como está demostrado por el estudio hecho por los Magistrados que lidian con el crimen, que esa es la única pena ante la cual retrocede el 95 por 100 de los asesinos que quedan por fuera, habrá que sostenerla, porque ésta no es cuestión de sentimentalismo, ni de conmiseración, ni de piedad, sino de *seguridad pública*. Si hay necesidad de ejecutar cinco asesinos para librar cien víctimas de manos de los que quedan por fuera, no hay por qué dolerse de la vida de los cinco ajusticiados».

Por tanto presentamos la siguiente conclusión:

Las disposiciones relativas a imposición o prohibición de la pena capital no deben hacer parte de la Constitución de un país, deben dejarse a la legislación penal.

* * *

Antes de terminar este informe queremos hacer algunos comentarios a los argumentos que han esgrimido quienes se han opuesto a la derogación del Art. 3º del Acto Legislativo N° 3 de 1.910.

Algunos opinan que como no existe estadística que demuestre el aumento de la criminalidad después de la supresión de la pena capital no conviene permitir al Legislador el restablecimiento de dicha pena.

En este supuesto observamos nosotros: Si no existe estadística de la criminalidad hoy que hay un servicio especial de ella, mucho menos la habría cuando regía la pena de muerte y no existían empleados especialmente encargados de formar esa estadística criminal, estamos a oscuras de si la aplicación de la pena de muerte disminuye la criminalidad. Ahora basándonos en esto decimos nosotros lo siguiente: se necesita la derogación de la mencionada disposición de los Constituyentes de 1910 porque para conocer si la aplicación de la pena de muerte en Colombia disminuye la criminalidad es necesario organizar debidamente la estadística criminal y luego aplicar por cierto tiempo la pena capital para los delitos atroces y después por un período igual de tiempo sustituir la pena de muerte por otra.

Luego para hacer luz en este asunto la falta de estadística no se opone, antes exige la derogación de la citada disposición constitucional.

Otros impugnadores de la reforma constitucional propuesta por el señor Ministro de Gobierno arguyen: la pena de muerte no se puede imponer sino cuando después de reformar convenientemente el sistema penitenciario, mejorar los sistemas educacionistas, perfeccionar la lucha antialcohólica y establecer otras medidas semejantes, la ejecución de tales mejoras demuestre que no son suficientes para disminuir la criminalidad y pruebe la necesidad de la pena de muerte.

A este argumento observamos nosotros que la ejecución de tales reformas y mejoras no es cuestión de días sino de decenas de años y que mientras se llevan a cabo no es justo ni conveniente impedir a la autoridad imponer la pena de muerte a los grandes criminales con el objeto de defender los intereses sociales.

Señores Socios:

L. NAVARRO OSPINA

Septiembre de 1.922.

LANZAMIENTO

DECRETO número 515 de 1923 (5 de abril) que reglamenta el lanzamiento por ocupación de hecho de que trata el artículo 15 de la Ley 57 de 1905.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de la potestad reglamentaria que le otorga el ordinal 3º. del artículo 120 de la Constitución Nacional, **decreta:**

Artículo 1º. Todo aquel a quien se le hubiere privado de hecho, esto es, sin que haya mediado en ninguna forma su consentimiento o intervenido mandato de autoridad competente, de la posesión o de la mera tenencia de una finca, podrá pedir por sí o por medio de apoderado, debidamente constituido, ante el respectivo Jefe de Policía, la protección consagrada en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905.

Artículo 2º. En el memorial correspondiente, que debe ser presentado personalmente ante el Jefe de Policía y su Secretario, con la prueba siquiera sumaria del título legal que acredite su derecho, se harán constar expresamente por el peticionario:

- I. La designación del funcionario a quien se dirige;
- II. El nombre del querellante, expresando si lo hace por sí o a nombre de otro, y su naturaleza y vecindad;
- III. La persona o personas contra quienes dirige la acción y su naturaleza y vecindad, si fueren conocidas;
- IV. La finca que ha sido ocupada de hecho y su ubicación, especificándola por sus linderos y demás señales, de suerte que su demarcación sea claramente reconocible entre las colindantes;

V. La fecha o época desde la cual fue privado de la posesión o tenencia de la finca, y la fecha, siquiera aproximada, en que tuvo lugar el último acto de violencia o en que cesó la clandestinidad, según se trate de una u otra ocupación, y

VI. La relación de los hechos que explican la queja y los títulos en que se apoya.

Artículo 3º. En el caso de que el memorial no esté ceñido a las formalidades indicadas, el Jefe de Policía lo devolverá inmediatamente al querellante—con las debidas explicaciones—para que lo corrija o adicione.

Artículo 4º. Cumplidas dichas formalidades, el funcionario de Policía dictará inmediatamente la orden de lanzamiento contra los ocupantes, y lo hará saber en seguida a éstos personalmente o por medio de avisos fijados en la finca de que se trata, si aquéllos se ocultaren o no fueren encontrados. En dichos avisos, que deben firmarse por el Jefe de Policía y su Secretario, se expresarán el día y la hora señalada para efectuar el lanzamiento, que será dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la de la admisión del escrito de queja. De todas las diligencias que se practiquen a este respecto, se dejará especialmente constancia en el expediente.

Parágrafo. Para el cómputo de horas se tendrá en cuenta lo prevenido en los artículos 60 y 62 del Código Político y Municipal.

Artículo 5º. Las providencias del funcionario de Policía, en las actuaciones de lanzamiento, son apelables dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su notificación, para ante el inmediato superior, en el efecto devolutivo, si se trata de la persona contra quien se dirige la acción, y en ambos efectos si el que apela fuere el querellante o actor.

Artículo 6º. El funcionario de Policía ante quien debe presentarse la demanda de lanzamiento debe ser el Alcalde del Municipio en que estuviere ubicada toda la finca invadida o usurpada; si la finca perteneciere a dos o más Municipios, y la acción de lanzamiento se ejerciere sobre una porción de la finca ubicada en uno solo: conocerá el Alcalde de ese Municipio; y si la acción se ejercitase sobre toda la finca, conocerán entonces los Alcaldes de la ubicación, con jurisdicción preventiva.

Artículo 7º. Llegado el momento de practicar el lanzamiento, el Jefe de Policía se trasladará al lugar en que aquel debe verificarse, acompañado de su Secretario, pudiendo también concurrir las personas interesadas y dos testigos, si se juzgare conveniente; una vez allí, el Jefe de Policía llamará a la puerta de la casa o heredad y hará saber a la persona o personas que allí se encuentren, quién es y el objeto que lleva. Si dentro de diez minutos no le contestaren o no le permitieren la entrada, hará una nueva intimación previniéndoles la responsabilidad en que incurrirán por su denegación; y si pasaren diez minutos más sin franquearse la entrada, procederá al lanzamiento, valiéndose de la fuerza si fuere necesario.

Artículo 8º. Si la casa estuviere cerrada y nadie contestare al llamamiento, pasados diez minutos se procederá a la apertura y lanzamiento. Cuando se trate de un campo inhabitado, el Jefe

de Policía, al llegar a cualquiera de sus linderos, hará en alta voz el llamamiento prevenido, y pasados diez minutos procederá a entregar la finca al querellante.

Artículo 9°. En los casos en que en la finca no se encuentre persona alguna, se hará un inventario de las cosas que allí hubiere, suscrito por el Jefe de Policía y su Secretario, y se dejarán bajo el cuidado de un depositario que designará el Jefe de Policía.

Artículo 10. Los lanzamientos deberán practicarse después de las seis de la mañana y antes de las seis de la tarde, y toda su tramitación deberá constar por escrito y en papel sellado. La diligencia de lanzamiento se extenderá en un acta que firmarán el Jefe de Policía, el Secretario y los interesados y testigos que hayan concurrido.

Artículo 11. Si antes de practicarse el lanzamiento, el ocupante de la finca o heredad exhibiere un título o prueba que justifique legal y satisfactoriamente la ocupación, el Jefe de Policía suspenderá las diligencias de lanzamiento, quedando en libertad los interesados para ocurrir ante el Poder Judicial.

Artículo 12. Tratándose de ejecutar la acción de lanzamiento no hay necesidad de fijar cuantía para determinar la jurisdicción.

Artículo 13. La acción administrativa sumaria de lanzamiento prescribe en el término de seis meses, contados desde el último acto de violencia o desde que haya cesado la clandestinidad.

Artículo 14. El presente Decreto regirá sesenta días después de su publicación en el *Diario Oficial*. (1)

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 5 de abril de 1923.

PEDRO NEL OSPINA.—El Ministro de Gobierno, José Ulises OSORIO.

(1) Fue publicado en el *Diario Oficial* del 11 de abril de 1923.

GARTNER & CARDONA S.

Dr. JORGE GARTNER—Dr. FRANCISCO CARDONA S.

Telégrafo: GERMANOS. Teléfono 9-9-4

SE ENCARGA
esta Casa de todo asunto relativo a la abogacía.

Medellín-Colombia, S. A.
Calle de Ayacucho
Edificio «Mariano Uribe»,
Segundo piso.