



“Estudios de Derecho”

presenta respetuoso saludo a la

Asamblea Departamental de Antioquia

y hace sinceros votos porque su labor sea progresiva a la vez que fructuosa.

Marzo de 1915.



ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Administrador, Jesús M. Marulanda B.

Serie III

Medellín—1915—Marzo

Números 17 y 18

PROYECTO DE REFORMAS

DEL CODIGO DE POLICIA

presentado por el Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia, a la Honorable Asamblea de 1915.

PROPOSICION

aprobada por el Centro Jurídico, en sesión de 27 de Febrero, a moción de la Comisión nombrada para presentar el Proyecto:

Sr. Presidente del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.—Pte.

En cumplimiento de la comisión que se nos encomendó, tenemos el honor de presentar a la discusión del Centro la siguiente proposición:

Dirijase a la Asamblea Departamental esta solicitud, que será firmada por los socios que forman la Comisión de la mesa, quienes quedan facultados para corregir la redacción del Proyecto y para agregar, si lo estimaren conveniente, nuevas razones para reforzar la argumentación. El Proyecto será adicionado, si fuere el caso, con las modificaciones que se introduzcan en el curso del debate.

MEMORIAL

Honorables Diputados a la Asamblea Departamental de Antioquia:

En virtud de lo acordado por el Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia, en sesión de 27 de Febrero del corriente año, los suscritos socios de aquella Corporación, invocamos nuestro carácter de ciudadanos colombianos y el derecho de petición consagrado por el Art. 45 de la Constitución, para solicitar, muy respetuosamente, de vosotros, la reforma de la Ordenanza 50 de 1914, sobre Código de Policía, en el sentido que indicaremos, si en vuestro ilustrado y recto criterio hallareis justa y razonable nuestra solicitud.

Trataremos de ser ordenados y breves.

EN LO PENAL

I

La derogatoria de los Arts. 45 y 441, 46, 129, 147 y 338.

Nos fundamos en que los hechos punibles previstos por tales disposiciones están definidos y castigados por el Código Penal en los Arts. 246; 25, ordinal 3.º, en relación con el 27, inciso final; 296, 424 a 428, y 300 respectivamente; el Art. 19 del citado Código Penal, sienta la doctrina de que las Ordenanzas no pueden castigar hechos previstos y sancionados por dicho Código, y de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 4 de 1913 es atribución de las Asambleas «reglamentar la policía local, en todos sus ramos, *respetando las disposiciones legales*», y les es prohibido «intervenir por medio de ordenanzas o resoluciones en asuntos que no sean de su incumbencia» (Arts. 97, ordinal 8.º, y 98, ordinal 2.º).

II

La derogatoria del Art. 322, que a la letra dice: «Todo conductor de vehiculos de ruedas que haya te-

nido algún accidente en que haya habido lesión a las personas o a intereses, está en la obligación de presentarse inmediatamente ante el Jefe de Policía más cercano, a dar cuenta del hecho y a indicar los testigos presenciales del acontecimiento». Esta disposición es contraria al Art. 25 de la Constitución, que preceptúa: «Nadie podrá ser obligado en asunto criminal, correccional o de policía a declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad».

III

La reforma del Art. 421.

Para sustentarla, nos basta llamar vuestra atención a las graves y fundadas razones con que hacen palpar los inconvenientes que tienen los juicios verbales y las enormes injusticias que pueden causar, el Sr. Secretario de Gobierno en las páginas 156 y 157 de su Memoria, y el Sr. Jefe General de Policía en el Informe que corre publicado en las páginas 47 a 50 de la citada Memoria.

IV

La reforma del Art. 127. Sobre el particular puede legislar la H. Asamblea, en virtud de la disposición expresa del Art. 674 del Código Penal que así lo autoriza; pero juzgamos excesiva la pena fijada por el Art. 127 de la Ordenanza, si se la compara con las que señalan los Arts. 670 y 671 del Código Penal.

EN LO CIVIL

I

La derogatoria de los Arts. 135 y 178.

Nos apoyamos en estos motivos: exclusivamente corresponde al Código Civil la determinación de los derechos de los particulares por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y

acciones civiles» (Art. 1.º del Código); la ley civil sólo reconoce el derecho de usufructo sobre los bienes de una persona, a sus padres legítimos o adoptivos que tengan la condición legal de tales (Arts. 291 y 281 del C. C.), y ni siquiera a los padres naturales (Arts. 59 a 64 de la Ley 153 de 1887); el Código Civil sienta expresamente el principio de que «sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres discontinuas o inaparentes, no puede haber acción posesoria» (Art. 793), y la denuncia de obra nueva es una de las acciones posesorias que tienen carácter de especial. Al respecto llamamos de nuevo la atención a los Arts. 97, ordinal 8.º, y 98, ordinal 2.º, de la Ley 4 de 1913, pues lo que es materia de reglamentación de la Ley no puede ser reglamentado por las Asambleas.

II

La reforma del Art. 196 del Código de Policía, a fin de armonizar dicha disposición con lo prevenido por el Art. 914 del Código Civil, y lograr que sea más precisa, pues es muy vaga, porque no determina qué clase de perjuicios para los moradores de una casa o habitación autorizan para ordenar la demolición de las obras de que trata el Art. 196 de la Ordenanza, o la reforma de esas obras. La excesiva amplitud del Art. 196 citado, hace que aparezca contrario a lo dispuesto por el Código Civil, pues al paso que aquél es demasiado comprensivo, éste es restrictivo y limitativo, porque precisa en qué casos puede ordenar la legislación de policía la demolición o la reforma de tales obras.

Demasiado sabéis que las Asambleas deben legislar dentro de los precisos límites señalados por la Constitución y por las leyes.

III

La derogatoria, o al menos, la reforma de los Arts. 175 y 177.

En nuestra opinión, la Policía no tiene facultad para ordenar la demolición de una obra nueva, porque todo lo relativo a denuncia y demolición de obras, ha sido regulado en lo sustantivo por el Código Civil, y en lo procedimental por el Código Judicial, y la ley adjetiva hace de la competencia de las autoridades judiciales los juicios sobre obra nueva (Cap. VII, Tit. XI Lib 2.º del C. J.). A nuestra opinión prestan apoyo los Arts. 97, ordinal 8.º, y 98, ordinal 2.º, de la Ley 4 de 1913.

Pensamos que la única intervención admisible de la policía en esta materia, es la simple *suspensión* temporal de una obra apenas iniciada o preparada, pero en manera alguna la *demolición* del todo o parte de la obra denunciada, suspensión que sólo debe durar el tiempo necesario para que el interesado ocurra al Poder Judicial.

IV

La derogatoria del Art. 229 del Código de Policía.

Poderosos fundamentos sirven de base a nuestra solicitud, los que resumiremos:

Desde el punto de vista legal, la incompetencia de la Policía es manifiesta, pues tanto el Código Civil, como el Código Judicial hacen de la competencia de los jueces todo lo relacionado con la partición definitiva como la división provisional.

Dar intervención a la Policía en asuntos que la ley expresamente ha atribuido a la autoridad judicial, es algo que peca contra el principio constitucional de la separación y limitación de los Poderes Públicos, y que está en pugna con los Arts. 97, ordinal 8.º, y 98, ordinal 2.º, de la Ley 4 de 1913.

Desde el punto de vista de la conveniencia, nos parece indiscutible la derogatoria del Art. 229.

Y en verdad: nuestros alcaldes no son personas siquiera de medianos conocimientos en el ramo civil de la legislación, de modo que mal pueden aplicar rectamente las disposiciones del Código de la materia;

en los juicios de policía que se siguen sobre división provisional de un bien común; se gasta por gentes pobres una cantidad de papel sellado, que les serviría para la instauración del juicio sobre partición ante las autoridades judiciales, porque no son muy largos los juicios sobre el asunto ante las autoridades ordinarias.

Y no es la mejor ventaja poner coto al abuso que tiende a propagarse del derecho de gestionar asuntos de carácter civil ante la policía, desnaturalizando así la misión de ésta, imbuyéndola en un funcionarismo exagerado, que estorba su acción rápida y eficaz.

V

La concreción, precisando en cuanto sea posible, del Art. 455 del Código de Policía.

Las razones que para ello tenemos son bien claras.

Tal disposición prescribe a la Policía la observancia del Código Judicial para llenar los vacíos que pueden presentarse, en los procedimientos policivos.

A nadie se le oculta que la acción de la Policía debe ser pronta, y, en cuanto se pueda, sumaria.

Bien se sabe la mucha impericia de nuestros alcaldes; el poco o ningún conocimiento que tienen de la obra a que se les remite; su ningún criterio jurídico. Y de esto, que en un caso dado, cuando sea de aplicación el Código en referencia, queden muchas veces nuestros Jefes de Policía sometidos a su estrecho criterio, y las más, a la alta decisión del tinterillo que colabora con ellos en calidad de secretario.

Ciertamente que las querellas de policía están en un todo asimiladas a los juicios de menor cuantía, dada la naturaleza de aquéllas.

Ciertamente que en la disposición antes citada, se intercala el término bien claro: «*por analogía*»; pero también es cierto que a oscuras del Código Judicial, materia tan ardua y por demás amplia y complicada, mal se puede llegar a la distinción precisa y clara de

la tramitación que demandan los juicios, por razones de cuantía.

Ya en la práctica se han palpado los graves perjuicios, por la amplitud que se consagra en el artículo indicado.

Ya va siendo forzoso compilar las doctrinas establecidas por las entidades de policía.

Con frecuencia se ha visto que a una querella se le aplique una tramitación tal, que sólo corresponda a las dilaciones de un juicio ordinario. Justicia pronta; hé aquí el ideal de nuestra Policía.

Para lograr tal fin, siendo de necesaria conservación el artículo en referencia, el medio más adecuado sería el de adicionar el Art. 455, en el sentido de manifestar de una manera explícita que los procedimientos de policía, en lo que dice a términos, están asimilados a los juicios de menor cuantía.

Con esto ya se sabrá hasta cuándo y cómo deben prorrogarse los términos de que habla el Código de Policía, en su capítulo de «Procedimiento civil». Y no quedarán los Jefes de Policía con la gran facultad de aplicar—como hemos tenido ocasión de ver—términos para practicar pruebas que, repetimos, sólo se conceden en el juicio más dilatorio: el ordinario y de mayor cuantía.

Honorables Diputados.

El Presidente, ALFREDO COCK

El Vice-Presidente, JOSÉ U. MÚNERA.

El Secretario, *Germán Ocampo*.

El Tesorero, JOSÉ MIGUEL BERNAL

ECONOMIA POLITICA

Luis M. MEJIA ALVAREZ

XIII

ASOCIACIONES ECONOMICAS.—HUELGAS

Nada contribuye tanto a la división del trabajo, y por consiguiente a su mayor productividad, como el desarrollo del espíritu de asociación, porque siendo indispensable para que la división alcance proporciones ventajosas, que existan grandes capitales, y siendo muy raro que un capitalista se resuelva a arriesgar en una sola empresa todo su capital, lo frecuente es que los capitales se asocien para el establecimiento de todas aquellas empresas que pudiéramos llamar de grande aliento. Sin la asociación serían raras las grandes empresas, de las cuales hay muchas superiores a los recursos de un sólo hombre y es esta la causa principal de la constitución de sociedades comerciales e industriales. La asociación permite emprender obras tan arriesgadas, que un hombre sólo por temerario que sea, no se atrevería a emprender.

La ley no solamente no pone trabas a la formación de sociedades de esta especie, que tienen por objeto aumentar las fuerzas individuales para conseguir la realización de obras superiores en general a los recursos de uno sólo, sino que las reconoce como personas jurídicas, las ampara en sus legítimos derechos, y muchas veces las reglamenta en ciertos detalles para vigorizarlas.

Es tan natural la constitución de sociedades que tengan por objeto aumentar los resultados del trabajo y evitarle algunos de sus inconvenientes, que se forman instintivamente muchas veces, y aún entre personas cuyos intereses fueran al parecer antagónicos. Un exportador de oro en lingotes, de Medellín, tendría que costear por su propia cuenta un Mensajero que periódicamente fuera a llevar a bordo de un buque del río Magdalena los valores que destina al extranjero, lo que disminuiría considerablemente la utilidad que busca por el excesivo gasto que le ocasionara aquel empleado especial; pero entrando de hecho en una asociación que ha establecido el despacho periódico de las remesas de oro que se quieren hacer de Medellín, a cada exportador le corresponde sólo una cuota parte del costo total, y obtiene por consiguien-

te un provecho manifiesto. Se podrían multiplicar hasta lo infinito ejemplos de asociaciones formadas así, sin las formalidades de las verdaderas Compañías, y que son clara manifestación de la gran ley de la división del trabajo.

Se comprende, que las sociedades o compañías entre los hombres pueden formarse con fines excesivamente variados, tendientes todos al bien común, porque también pueden crearse asociaciones perniciosas en lo moral y aún en lo económico; por este motivo no puede aceptarse sin distinción alguna toda sociedad, por más que sea hija de la libertad individual, don precioso que otorgan y respetan las leyes de los pueblos civilizados. El derecho de prohibir ciertas sociedades se funda en la prerrogativa especial que tiene el Estado de sujetar a los habitantes de su territorio a reglamentos que consulten el bien y la seguridad de todos.

Las causas determinantes de una asociación pueden ser económicas, morales e intelectuales, porque el hombre puede asociarse para la explotación de una industria, o para fines caritativos, o literarios. La asociación puede ser de interés privado o de interés general, y a veces de ambos simultáneamente, y puede ser perfecta o imperfecta. Se llama perfecta cuando los asociados consagran todo su trabajo en beneficio de la sociedad; e imperfecta cuando cada uno continúa en trabajos por su propia cuenta y riesgo, y solo están unidos los socios por un interés especial y limitado, que les es común. Estas últimas son las sociedades anónimas por acciones que son tan frecuentes en el mundo civilizado.

Las asociaciones privadas se forman para la explotación de un negocio en beneficio exclusivo de los socios, mientras que las asociaciones públicas responden a una necesidad general; las primeras son las sociedades comerciales que vemos a cada paso; las segundas son las de beneficencia, socorros mutuos, etc.

De las sociedades comerciales propiamente dichas, trata extensamente el Código de comercio; las caritativas, literarias o recreativas, se constituyen en la forma que sus fundadores lo quieren, y para ello expiden Estatutos en que se establecen las obligaciones y derechos de los socios. Hablaremos, pues, únicamente, de las sociedades económicas, que son las que entran en el cuadro de estas conferencias, dándoles el nombre genérico de *Sociedades cooperativas*.

Los objetos principales que pueden tener las cooperativas, son: librar al consumidor de los precios excesivos que puede establecer el vendedor; proporcionarle artícu-

los que no sean falsificados o adulterados; estimular la economía de los consumidores, especialmente de los obreros, reservando para distribuirlas periódicamente entre ellos las utilidades que se obtengan en la producción de los artículos; y por último, mejorar la situación moral e intelectual de los socios creando un fondo que se invierta en bibliotecas, escuelas, centros literarios, etc.

El sistema más acostumbrado para la creación de estas asociaciones consiste en esto: un número regular de obreros, frecuentemente de la misma profesión, se obligan a depositar en manos de quien ellos mismos designan, una pequeña cuota semanal hasta reunir el fondo que estiman suficiente para el fin que se proponen, que es por lo general el establecimiento de un almacén que se encargue de vender artículos de uso común; todos los socios se obligan a no proveerse de esos artículos en otro lugar, y a pagar de contado todo lo que pidan. El precio de venta se fija de modo que quede alguna utilidad a la asociación, y al fin del semestre o del año, esas utilidades se distribuyen entre los socios, en proporción a su consumo, o se destinan al ensanche de la cooperativa, o a otros de los objetos ya expresados.

Estas asociaciones no limitan generalmente a sus miembros la venta de sus artículos, sino que aceptan la clientela que se les presenta, y si desde el principio se ha fundado la especulación sobre bases que aseguren su prosperidad, va creciendo el número de socios y con el aumento del capital se va dando al negocio mayor desarrollo.

Se comprende que no habiendo un empresario extraño, las utilidades quedan íntegramente para los asociados, y que ellas pueden tener diversas aplicaciones, hasta la de formar una Caja de ahorros que facilita recursos a los miembros de la asociación, a tipo de interés moderado, cuando sus circunstancias los obligan a endeudarse.

Otras veces las asociaciones no son de consumo sino de socorros, y después de constituido el capital siempre por medio de consignaciones periódicas, se emplea el beneficio obtenido en proporcionar auxilio a los socios a quienes una enfermedad o la incapacidad de trabajar, deja expuestos a las torturas de la miseria.

Nada más útil que estas asociaciones cooperativas, y sería muy de desearse que se fundaran entre nosotros, en donde, como es sabido, hay tanta imprevisión en las clases pobres de la sociedad. Acostumbrar a los obreros al ahorro de una parte de su jornal, por pequeño que

sea, sería proporcionarles recursos materiales para los días oscuros de la vida; y lo que es más importante aún, elevarlos en la escala social, y estimularles la dignidad personal.

En algunas regiones, especialmente en Austria Hungría, merced a los esfuerzos de algún distinguido economista y a la vez hombre patriota y caritativo, las asociaciones que tienen por fin el ahorro se han desarrollado extensamente con un beneficio extraordinario para la clase obrera. El ahorro, por insignificante que sea, forma al cabo de poco tiempo un fondo, que libra al obrero de humillaciones y sufrimientos a que la imprevisión lo conduce, y al fin se convierte en una necesidad imperiosa, alejando así al que ha contraído la obligación de hacer consignaciones en la Caja cooperativa, a prescindir de gastos que son no sólo superfluos sino muchas veces nocivos a la salud y a la paz de las familias.

La forma mutuaría ha empezado a ensayarse últimamente en el país, y parece que poco a poco va ganando prosélitos, merced a los buenos resultados que se han obtenido. Este sistema tiende a fomentar la economía, y convierte en propietarios a individuos que de otro modo no habrían llegado a ser dueños de un modesto techo; pero para la clase obrera en general, todavía no ofrece las facilidades de las cooperativas, porque generalmente las acciones de la Mutualidad demandan consignaciones que no están al alcance de simples jornaleros, y son propias más bien para empleados subalternos y pequeños empresarios.

XIV

EL CAMBIO, EL VALOR, EL PRECIO

La división del trabajo, como ya se ha visto, procede de la diversidad de aptitudes de los hombres y de la Naturaleza, y de ella ha nacido el cambio, porque siendo así que cada cual puede producir en su ramo más de lo que necesita para su uso, y no estando en posibilidad de producir muchos artículos de que tiene necesidad, la permuta o cambio del sobrante de su producción por los objetos que quiere obtener, es una operación espontánea, instintiva, que obedece a la necesidad de conservar y desarrollar la vida.

Si el hombre se dedica a la producción de aquellos objetos para los cuales tiene condiciones especiales, y prescinde de ocuparse en aquellos que otros están en situación de producir con más facilidad y economía, es eviden-

te que el cambio le ofrece ventajas, puesto que le permite proporcionarse lo que desea, desprendiéndose de lo que no necesita. De esta conveniencia ha nacido el comercio, porque si cada productor tuviera que consagrar gran parte de su tiempo a buscar el consumidor de sus artículos, y cada consumidor se viera precisado a acudir al productor para proveerse de los que le hacen falta, la obra de la producción padecería serio quebranto, mientras que con el comercio, que se encarga de buscar, reunir y clasificar todo aquello que es objeto de consumo en la sociedad, los productores y los consumidores ahorran un tiempo que sería perdido sin la intervención del comercio. El comerciante compara entre sí los productos de los diferentes países y de los diferentes hombres, estudia las condiciones en que puede efectuarse el cambio, y pone los medios de ejecución con provecho evidente para productores y consumidores.

El cambio se presta a las combinaciones que el Derecho romano expresaba así: *do ut des facio ut facias, do ut facias, facio ut des* que significan *doy para que des, hago para que hagas, doy para que hagas, hago para que des*. El cambio adquiere la forma de permuta o la de compraventa, pero por lo general en las sociedades medianamente adelantadas, la forma ordinaria es la de compraventa para lo cual se hace uso de la moneda.

No es posible, sin embargo, comprender la operación del cambio, ni menos realizarlo, bien sea en forma de permuta o de compraventa, y sin que se aparte de las condiciones de equidad que constituyen su normalidad, si no se considera la influencia que sobre él tiene el valor, y que en todo cambio constituye la base razonada y justa en que se funda.

¿Qué es el valor? Es la propiedad que tienen las cosas de satisfacer nuestras necesidades y deseos; residen pues, en la cualidad que tienen las cosas de servir a la realización de aquello que deseamos; pero es distinto del precio, y es lo que ha hecho nacer el cambio. No sería posible dar a la operación del cambio una razón de su objeto, desde que se prescindiera de la influencia que el valor ejerce en ella.

Puede decirse que en el valor reposa toda la actividad económica, y que su noción es por tanto indispensable para que pueda efectuarse el cambio, operación la más necesaria y la más acostumbrada en todo pueblo y en todo estado de civilización.

Nada sin embargo se ha prestado tanto a confu-

siones y errores como la apreciación del valor; con razón se ha dicho que el valor es un dragón que guarda la entrada de la ciencia económica, y es cierto, sin duda, que mientras no se conozca, falta la base firme y segura en que debe apoyarse la acción económica. Algunos economistas, encerrados en un dédalo de suposiciones y conjeturas, han llegado a decir, que se debe desechar la idea del valor, y sustituirla por la de precio, que en la vida práctica bastaría para dar a entender todo aquello que concierne al valor; pero estas manifestaciones de desconcierto no han tenido eco en el mundo científico; y la noción del valor no ha dejado de ser materia de estudio y de sutiles observaciones hasta precisarla con bastante claridad. Lo que hay es que la materia es tan compleja y tan fecunda, que se requiere un libro entero para estudiarla en sus diferentes aspectos. Se hablará de ella aquí con bastante parsimonia, sin entrar en elucubraciones filosóficas, y diciendo sólo lo más importante para hacer comprensibles los fenómenos a que se presta.

Definido ya el valor, agregaremos que se divide en dos ramas distintas: *valor en uso y valor en cambio*, ambos tienen un mismo fundamento, cual es el de referirse al deseo de conservar o adquirir las cosas, pero de su distinción depende en gran parte que se pueda apreciar su acción en las operaciones económicas. Además, para que exista el valor, es preciso que las cosas sean limitadas con relación a las necesidades.

Si no se considera el valor en estos dos singulares aspectos, serían enteramente inexplicables los cambios, porque siendo así que en ellos, al menos cuando no hay fraude ni engaño, se dan valores iguales, y por consiguiente cada cambista recibe tanto como da, el objeto de la operación no se ve; pero si se considera que cada una de las partes que intervienen en el cambio recibe un valor que para ella tiene mayor estimación que aquel de que se desprende, ya el cambio tiene su razón de ser, y viene a ser útil y conveniente para los que lo realizan. Aunque la operación se efectúa por valor en cambio igual, el valor en uso que tiene para cada cambista lo que recibe, es mayor para él que el valor en uso de aquello de que se desprende; deja ya de ser el cambio una operación neutra para convertirse en un acto deseado por el beneficio que acarrea. El valor en cambio es siempre inferior al valor en uso en el ánimo de los que intervienen en la operación.

El valor en uso lo fija la importancia que damos

a la posesión de un objeto determinado, puede decirse que es un valor subjetivo porque reside más en nosotros que en los objetos; mientras que el valor en cambio es el poder que tienen los objetos de ser cambiados por otros objetos; está sometido a dos voluntades, las de los cambistas, y tiene un elemento objetivo. Puede decirse que el valor reside en el sentimiento en el primer caso, y en la razón en el segundo; aquél es el fin que el hombre persigue, y el otro es el medio de que se sirve para obtener ese fin. De la preferencia que damos a la posesión o adquisición de una cosa, bien sea porque la necesitamos o simplemente porque la deseamos, depende en gran parte el valor; de donde se desprende naturalmente la consecuencia de que no hay valores absolutos; todos son relativos, es decir, que nacen siempre de una comparación.

El valor en uso de las cosas es influenciado poderosamente por la cantidad que exista de ellas en un momento dado. A este respecto es gráfico el ejemplo de un hombre en un desierto, pereciendo de hambre. El primer pan que se le ofrezca tiene para él un valor extraordinario, el segundo y el tercero lo tendrán menores, y cuando haya saciado la necesidad de comer, y tenga la certidumbre de llegar al fin de su viaje sin hambre, un nuevo pan no tendrá para él ningún valor en uso, y sólo tendrá valor en cambio, si en el curso de su viaje tiene probabilidades de encontrar personas con necesidad de pan y dispuestas a cambiar con él.

Siempre que se restringe la producción de un artículo útil o agradable, el valor de cada unidad de ese artículo sube no en proporción de la reducción del artículo sino en proporción mucho mayor; y al contrario, si la producción de un artículo aumenta más allá del consumo normal, el valor de la cosa disminuye en proporción mayor que la proporción del aumento de producción. A esto se ha llamado el grado final de la utilidad, y la historia registra ejemplos claros y terminantes, como el de Esaú, quien sin duda, satisfecha su necesidad con el plato de lentejas que recibió de su hermano Jacob en cambio del derecho de primogenitores, no había dado por un nuevo plato, ni con mucho, lo que dió por el primero.

De esta teoría del grado final de la utilidad se ha desprendido lo que algún economista llama *ley de indiferencia*, que consiste en que cuando un mercado ha recibido ya la oferta necesaria para el consumo normal, o en otros términos, está suficientemente provisto y el pre-

cio ha llegado ya al punto culminante, toda nueva oferta del mismo artículo da por resultado una baja en su valor que excede en mucho a lo que debiera corresponder al aumento en la provisión.

El valor de las cosas encuentra un límite en la aplicación de un principio muy importante, y al que se ha dado el nombre de sustitución de las necesidades. Este principio se condensa así: En el corazón humano están en lucha constante las necesidades y los deseos, y según la facilidad o dificultad de satisfacerlos, el hombre da la preferencia a una u otra de esas necesidades. La mayor parte de los objetos que sirven para la satisfacción de las necesidades humanas pueden ser reemplazados, y el hombre hace este reemplazo para librarse de pagar precios excesivos. Si se encarece demasiado un artículo se prescinde de él y se le sustituye por otro análogo que más o menos satisfaga la necesidad, y de este modo se contiene el alza en el valor del artículo sustituido. Esta ley de la sustitución altera o modifica la de la oferta y la de la demanda, como para probar que en esta materia no hay principios absolutos, y que los móviles que obran sobre el espíritu humano modifican el resultado de las leyes más calificadas.

La competencia que es una gran fuerza económica, suscita y estimula el esfuerzo humano, dirigiéndolo hacia la busca incesante de lo mejor, de lo más apetecido de otros; ella clasifica, si puede decirse así, las capacidades humanas, y tiende a la nivelación de los valores, sin la competencia que es hija de la libertad, el valor no podría sufrir las alteraciones a que necesariamente está sujeto.

En la producción de artículos de consumo reclamados por la necesidad o el deseo de los hombres, se ocupan infinidad de personas que naturalmente no se encuentran en las mismas condiciones; de aquí resulta que el costo de producción de cada objeto puede variar indefinidamente; y como ese costo de producción, influye sin duda en el valor de los artículos, y él es distinto para cada productor, debe tenerse como cierto que en el valor de las cosas, el costo que influye, es el del productor menos favorecido, es decir, de aquel a quien le cuesta más; si no fuera así, la producción dejaría de hacerla aquellos a quienes la competencia obligara a vender a precio menor. El principio de que el valor de los objetos tiende a arreglarse por el costo de producción, no implica, sin embargo, que todos los productores obtengan siempre ganancia, porque hay muchos que por falta

de habilidad o por mala situación producen a precios superiores a aquellos que los consumidores están dispuestos a pagar, y se ven obligados a aceptar un valor inferior o igual del costo de producción, porque otros más hábiles han producido la cantidad de artículos que el público necesita. De este modo los menos capaces tienen que suspender su producción.

No puede ocurrir una baja o una alza general de valores, porque si todas las cosas, simultáneamente, llegan a ser de una adquisición más fácil, cada objeto conservará la facultad de ser cambiado por otro, y los valores se conservarán iguales. Puede haber una baja o una alza general de precios, porque el precio es la relación de una mercancía con la moneda, y se comprende que la moneda puede ser más o menos abundante en relación con los demás objetos, pero no puede ocurrir una alza o baja general de valores.

CODIGO PENAL

Ignacio DUQUE

FALSEDADES EN DOCUMENTOS PRIVADOS

Recibe Luis una carta suscrita por Pedro en que le recomienda a su amigo Juan como persona honrada y de buen crédito, manifestándole que responde hasta por \$ 30.000 p. m. que le de en mercancías, a crédito. —Luis le entrega a Juan lo que éste le pide, sin dudar de la autenticidad de la carta, y le concede un plazo de seis meses. Vencidos estos, Juan no se presenta a pagar; entonces Luis le escribe a Pedro haciéndole cargo de la deuda; y éste le contesta diciendo que no solamente no ha recomendado a nadie sino que ni siquiera conoce a Juan. Se instruye un sumario, y se prueba que fue Juan quien escribió la carta.

¿Hay falsedad en documento privado?

Casos similares se han resuelto en el sentido de afirmar la falsedad y la estafa, por doctrina constante y uni-

forme de los Tribunales, (1) y no son pocos los reos que han pagado varios años de presidio en las penitenciarías del país, por cartas falsas, y aun por simples boletas falsas en solicitud de efectos de escaso valor.

Para negar que en casos de la naturaleza del que se contempla hay delito de falsedad, nos apoyamos en las siguientes razones:

a) Evidentemente repugna que se castigue con una misma pena [la que señala el art. 366] al que contrahace un documento privado que al que contrahace una carta o una simple boleta, en perjuicio de tercero. De donde se deduce que esta —la igualdad de la pena— no pudo ser la intención del Legislador al redactar el art. 366, porque al Legislador hay que suponerlo inteligente, previsor y justo.

b) El Título VII del C. Penal reza: «*Delitos contra la fe pública*», y a este Título pertenece el capítulo 7º «*Falsedades en los documentos privados*». Se explica que la ley castigue severamente las falsedades de los documentos privados, porque todo documento privado hace fe pública, ya porque es de las cosas que están en el comercio, cuya enajenación prevé el C. Civil, y que por sus relativas solemnidades no es de suponer —para quien pretenda comprarlo— que pueda ser falsificado, tanto más cuanto que la confianza y no la desconfianza es la base de las relaciones humanas; ya porque si se presenta como recaudo ejecutivo y con solo que el deudor reconozca la firma merece entero crédito, y por eso la ley erige en excepción la de «la falsedad de la obligación» (arts. 479, 720, 721 y 722 C. J.) lo que quiere decir que es el deudor quien tiene que probar la falsedad so pena de ser condenado; ya finalmente, porque aun negada por el deudor la autenticidad de la firma, todavía puede el acreedor hacer valer el documento en juicio ordinario, y con las declaraciones de los testigos que lo firmaron (que pueden ser unos bribones) lograr la condenación del que aparece deudor, pues esas declaraciones y el documento mismo, que tiene valor de principio de prueba por escrito, hacen plena fe de su autenticidad (art. 607 C. J., 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887)— Por todo esto se explica que la ley quiera rodear de garantías la autenticidad de los documentos privados castigando con penas severas al que los falsifique; pero

(1) Nos. 1,809, 2,092, 2,218, 2,220 y 2,236 Jur. de los Trib.

El Tribunal Superior de Antioquia acaba de aceptar las ideas en este artículo expuestas, variando así la doctrina que tenía establecida. N. A.

no se comprende cómo una carta o una simple boleta falsa pueda constituir delito contra la fe pública y castigarse como falsedad de documento privado. Cuando la ley castiga la falsedad, lo hace por defender la fe pública; y mal puede haber delito tan grave en una carta que se falsifica para estafar a particulares poco avisados.

c) Según *Garraud* «la falsificación o alteración de un escrito destinado a servir de título para la adquisición, la transmisión o la comprobación de un derecho, de un estado o calidad,» es lo que constituye el objeto de la falsedad punible.— Y agrega el mismo autor: «Lo que la ley protege no es la escritura misma, sino la fe debida a ella»— Si, pues ninguno de los caracteres de la falsedad punible reviste una carta falsa, no puede castigarse en buena Jurisprudencia como delito de falsedad.

d) Una carta no es un documento privado; y el capítulo 7.º habla de «Falsedades en los documentos privados». Para negarle el carácter de documento a una carta, basta observar que son los Códigos Civil y Judicial los que definen los documentos privados entre los cuales no puede incluirse las cartas porque *por su naturaleza* no son documentos privados (art. 1763 C. C., 561 691, 692 y 693 C. J.)

Ellas *pueden adquirir* el carácter de documentos privados, pero para esto es necesario: 1.º Que se presenten en juicio, como prueba; 2.º Que el que las presente no quiera atenerse a ellas en lo favorable, rechazándolas en lo adverso [art. 1763 C. C., arts. 691, 692, 693, C. J.] En consecuencia, si una carta no es por su naturaleza un documento privado, ni adquiere ese carácter sino si se presenta en juicio, la falsedad de ella no puede ser punible como falsedad de documento privado.

e) El art. 366 del Código Penal, dice:

«Los que a sabiendas, y en perjuicio de tercero, o con intención de causarlo, contrahicieren o alteraren escritos o documentos privados, o borrarán lo que estuviere en ellos escrito, o añadiesen lo que no estaba, o se mudaren el nombre o apellido, o fingieren firma, rúbrica o sello, o falsificaren o contrahicieren las marcas, sellos o contraseñas de algún individuo o de alguna corporación, fábrica o establecimiento mercantil, o de cualquiera otra manera cometieren falsedad en documento privado, serán condenados a la pena de presidio por dos a cuatro años».

De escritos habla la ley, puede decirse; y al hablar de escritos, se refiere a toda clase de ellos.—Cier-

tamente; pero hay que notar que el texto después de la enumeración de «Los que.... contrahicieren o alteraren escritos o documentos privados, o borrarán lo que estuviere en ellos escrito, o añadiesen lo que no estaba, o se mudaren el nombre o apellido....» agrega: «...o de cualquiera otra manera cometieren falsedad en documento privado»— De lo cual debiera deducirse, si esa enumeración debiera tomarse al pie de la letra, que la ley no castiga otras falsedades que las que se cometen en documento privado, y no en otra clase de escritos.

f) No negamos redondamente que la ley castigue la falsedad en escritos. Pero tampoco deben olvidarse los arts. 28 y 30 del C. Civil que consagran estas reglas de interpretación:

«Art 28— Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el Legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal.

Art 30— El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía—

Los pasajes oscuros de una ley, pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.»

Si, como atrás dijimos, repugna que se castigue con una misma pena al que forja una carta que al que contrahace un documento privado, es sin duda porque el art. 366 no es perfectamente claro; y para no negar la evidencia de que puede haber falsedad en escritos; y para no llegar al absurdo de afirmar que todo escrito falso es punible como falsedad de documento privado, es preciso atender al contexto de la ley e ilustrarlo por medio de otras leyes que versen sobre el mismo asunto. —De falsedades en los documentos privados trata el art. 366; y son los Códigos Civil y Judicial los que determinan lo que son documentos privados.

Viniendo, pues, a la falsedad en escritos, la denominación general del Título VII «Delitos contra la fe pública», y la denominación genérica del Capítulo VII «Falsedades en los documentos privados» dan a comprender a la luz de los arts. 1761, 1762, 1763, 1764 y 1766 del C. Civil y 691, 692 y 693 del C. Judicial, que las falsedades que castiga la ley son las de los documentos privados y las de los escritos que se presentan con el carácter de tales. Una carta v. gr. no es por su naturaleza un documento

privado; pero si se presenta en juicio, hay falsedad en escrito que se castiga como falsedad de documento privado; porque como dice *Garraud* «la falsificación o alteración de un escrito destinado a servir de título para la adquisición, la transmisión o la comprobación de un derecho, de un estado o calidad» es lo que constituye el objeto de la falsedad punible.

g). No es argumento en contra de esta tesis la falsedad de telegramas, que en verdad es una falsedad en escritos, porque la falsedad de telegramas particulares se castiga severamente (art. 375) por consideración especial, especialísima: la de proteger los telégrafos contra los malhechores, la de garantizar a los ciudadanos la autenticidad de los telegramas que reciban. Y es tanto el celo de la ley en punto tan delicado, que la falsedad de telegramas oficiales la castiga como falsedad de documento público (art. 365).

Que la ley le consagre disposición especial a la falsedad de telegramas particulares, (art. 375), otro argumento para negar que haya falsedad en las cartas que se falsifican para estafar a particulares poco avisados. Porque si las cartas son «escritos», los telegramas también lo son. Quiere esto decir que el Legislador al redactar el art. 375 consideró que la falsedad de telegramas particulares no quedaba incluída en la de los «escritos» de que habla el art. 366; lo que equivale a un reconocimiento tácito de que no en todo escrito falso hay falsedad punible al igual de la falsedad de documento privado.

h) No obstante lo dicho, hay falsedad en escritos en una carta que no tenga por objeto servir de prueba en juicio, pero en que se finja firma, en perjuicio de tercero. La razón es porque debe protegerse la persona moral de los ciudadanos, una de cuyas manifestaciones es su propia firma.

Fingir una firma es imitarla. Esto es lo que castiga la ley. Fingir una firma, no es suponer un nombre; fingir una firma, es atacar directamente la persona moral del ciudadano cuya firma se imita; y constituye delito contra la fe pública, y se castiga como falsedad de documento privado, por razones especiales. Si en el ejemplo que encabezan estas líneas, Juan imita la firma de Pedro en la carta que a Luis presentó aquél; y Pedro desconoce la carta como suya, ¿no es evidente que Pedro corre peligro —si no es persona de absoluta confianza para Luis— de que este dude de su buena fe si

niega la autenticidad? ¿No es evidente, por lo mismo, que si la ley no protegiera la firma de los ciudadanos se destruirían los lazos de la confianza que debe reinar en las relaciones humanas, y que quizás sucediera que mientras los unos imitasen firmas con grave peligro para honra ajena, no escasearan los que desconociesen su propia firma alegando que había sido imitada?

En consecuencia, en todas las cartas en que se finja firma, hay falsedad punible; pero en rigor jurídico, no falsedad que consista en el escrito mismo, sino en la ficción de la firma; porque «lo que la ley protege no es la escritura misma, sino la fe debida a ella».

Esto mismo puede decirse de la ficción de rúbricas, porque las rúbricas son las firmas que acostumbra algunos de los que no saben firmar y con las cuales autentican su correspondencia, los recibos que expiden y aun los instrumentos públicos en que intervienen.

Si el art. 366 comprende también a los que se mudan el nombre o apellido, esto no se extiende a los que con nombre ajeno suscriben una carta. Es preciso no olvidar que cuando la ley castiga la falsedad, lo hace por defender la fe pública. Infiérese, por lo mismo, que el mudarse el nombre o apellido es punible cuando esto se hace en el otorgamiento de un documento privado, (1) porque lo que la ley protege no es la escritura misma sino la fe debida a ella; y especial protección le merecen los documentos privados puesto que el destruirlos es un grave delito (art. 873 C. Penal); y es delito contra la fe pública el mudarse en un documento el nombre o apellido, puesto que los documentos son efectos que están en el comercio, y cuya cesión reconoce el Código Civil; y porque aunque no recen obligaciones de dinero, expresan a lo menos la celebración de contratos entre particulares, y la ley debe garantizar su efectividad.

Razones de idéntico orden a las dadas al tratar de la ficción de firmas, existen para que se castigue severamente la falsedad de sellos, marcas o contraseñas de algún individuo o corporación, fábrica o establecimiento mercantil, pues son muchas las personas que usan de tales signos en la correspondencia de sus negocios, en sus cuentas por cobrar, en los recibos que otorgan etc., como signo de autenticidad.—Ejemplo de falsedad en escritos es este que sin carácter de documento privado se

(1) Tratado de Derecho penal. J. V. Concha.

castiga como tal; pero que ha dado lugar a críticas porque ello debiera ser materia de un delito especial.(1)

Otro ejemplo de falsedad en escritos serían las falsedades en los libros de los comerciantes, si no fuera porque el Código Penal erige la falsedad que en ellos se cometa como falsedad de documento público; lo que hace también con la falsedad de algunos documentos privados como las letras de cambio, los pagarés, u otros instrumentos de comercio» (art. 361)

i) Por todo lo que llevamos dicho al tratar de la falsedad en escritos, no consideramos como delito de falsedad el hecho de suscribir, sin imitar firma, una esquila con nombre ajeno, en perjuicio de otra persona.

En contra de esta tesis no puede argüirse que en toda carta falsa hay delito de falsedad, porque según el Código «falsedad es la mutación de la verdad». (art. 366) A este argumento pueden oponerse los principios jurídicos que sienta el Tribunal de Popayán en su acuerdo de 5 Mayo de 1899, al estudiar el concepto de falsedad, y de los cuales se desprende que la misma estafa y aun la calumnia son un género de la falsedad. Copiamos:

N.º 2241. La palabra falsedad en el lenguaje común como en el jurídico, tiene una acepción lata y genérica y otra restricta y específica. En el primer sentido son delitos de falsedad, ya objetiva, ya subjetiva, los de falsificación, suposición, sustracción o destrucción de escritos para alterar la verdad; parto fingido, suplantación de niños, uso de medidas y pesas falsas, ventas múltiples, perjurio, soborno etc. En el sentido específico, esta voz admite plural y entra en la denominación del delito para denotar que es especie y a qué género pertenece, verbigracia, falsedad en documentos públicos y privados».

j) La distinción que hacen algunos de falsedad y falsificación, aplicada a los documentos privados, diciendo que hay falsificación si se imita firma, y falsedad si no hay tal imitación, carece de base en la ley; así es que a los reos condenados por quienes hacen tan sutiles distinciones (a los que han imitado firmas y a los que no las han imitado), se les ha impuesto una misma pena: la que señala el art. 366. Demostración palmaria de que es inadmisibles esa jurisprudencia; tanto mas inadmisibles cuanto que el art. 820 del C. Penal que define la estafa no hace distinción entre la falsedad ver

(1) Tratado de Derecho Penal. J. V. Concha pag. 325

bal (la estafa es en rigor una falsedad) y la falsedad escrita—En el fondo la falsedad y la estafa son un mismo delito; se distinguen en que la ley castiga como delito especial todo lo que atenta contra la fe pública; y así se explica por qué en toda falsedad hay siempre un delito de estafa.

*
**

Si el título con que encabezamos estas líneas no corresponde en rigor a la encadenación de nuestro razonamiento, es porque hemos querido concretar nuestro esfuerzo a destruir una teoría hondamente arraigada en nuestra jurisprudencia y que ha dado lugar a que se castiguen con años de presidio, hechos insignificantes, ridículos, ante la enormidad de la pena. A nadie mortifiquen nuestras palabras, a nadie tiremos la primera piedra; que nosotros mismos obtuvimos como Fiscal del Juzgado 1.º Superior, que un jurado condenara a alguien a dos años de presidio, por una boleta falsa en solicitud de una carga de frijoles! Para reparar ese error en lo posible, hacemos públicas nuestras ideas de hoy, con las cuales hemos salvado algunos reos, ideas que hemos obtenido mediante un largo proceso de meditaciones destinadas a encontrar razones, poderosas razones, para destruir todas las que en contrario ha consagrado el tiempo por boca de comentaristas notables y magistrados ilustres.

Pero aunque más nos hemos preocupado de combatir que de hacer una exposición lisa y llana de la materia, diciendo lo que es un documento privado y las falsedades más comunes que pueden ocurrir en esa clase de instrumentos, sin embargo de los principios que hemos ido sentando en el curso de nuestro estudio, se pueden deducir las siguientes consecuencias:

1.ª Se comete falsedad en el hecho de contrahacer o forjar un documento privado aunque no se imite firma, entendiéndose por documento no sólo las obligaciones que se declaran en papel sellado y con estampillas y testigos, sino también todos los escritos que por su naturaleza tienen carácter de documento privado como las letras de cambio, los pagarés etc.; 2.º Es una simple estafa el hecho de escribir una esquila con el nombre de otro, si a terceros se causa perjuicio; 3.º El art. 369 del C. Penal que castiga la falsedad en escritos que a nadie perjudican, con una pena de arresto, no se extiende a las cartas en que no se imita firma; habrá

en ellas injuria, calumnia o estafa, cualquier delito, pero no falsedad punible como falsedad, si han de seguirse los principios que hemos sentado, con todas sus consecuencias; 4.º En cualquier escrito en que se imite firma o rúbrica, hay falsedad punible; 5.º Se comete falsedad en toda carta falsa que se presente en juicio como prueba, imítese o no firma ajena, o aparezca suscrita como firmada a ruego; y lo que decimos de las cartas se extiende a los demás «papeles domésticos» de que habla el art. 1763 del C. Civil.

DER. INTERNACIONAL

José de J. GOMEZ R.

LAS MODIFICACIONES AL TRATADO COLOMBO-AMERICANO

«Si los anglosajones quieren vivir en armonía con los latinos de Hispanoamérica, deben tratarlos con estricta justicia.»

James T. Du BOIS.

I

Según noticias, el Senado de los Estados Unidos aprobará con algunas modificaciones el tratado celebrado con Colombia el 6 de Abril del año próximo pasado.

Refiérense dichas modificaciones a los artículos 1.º y 3.º. Consiste la primera en suprimir la cláusula en que el Gobierno americano manifiesta su pesar por los sucesos de 1903.

Es imposible que pueda prescindirse de este artículo, si se atiende a la naturaleza y desarrollo de los hechos. El tratado de 12 de Diciembre de 1846 fue violado el 15 de Marzo de 1892 y en Noviembre de 1903. En el primer caso, la ley Mac Kinley de 1890, expedida por el Congreso americano, autorizó al Ejecutivo para gravar con impuestos los azúcares, melazas, pieles, café y té de producción de aquellos países que no tenían con los EE.

UU. una «conveniente reciprocidad.» El 15 de Marzo de 1892, el Presidente de esta nación expidió un decreto por medio del cual gravó la importación de las pieles y del café de producción colombiana, sin hacer lo mismo con Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Méjico, Perú y Uruguay, en contravención al artículo 5.º del aludido tratado, que consagra *la cláusula de la nación más favorecida*, al decir que, *los favores otorgados a otras naciones por una de las partes contratantes se harían extensivos a la otra*. Esta situación duró poco, gracias a los esfuerzos del Ministro colombiano en Washington, Dr. José Marcelino Hurtado.

En el segundo caso, en contravención al artículo 35, numeral 1.º, en virtud del cual, *los Estados Unidos garantizan positiva y eficazmente a la Nación Granadina, por la presente estipulación la perpetua neutralidad del ya mencionado Istmo, con la mira de que en ningún tiempo existiendo este tratado, sea interrumpido ni embarazado el libre tránsito de uno y otro mar; y por consiguiente garantizan de la misma manera los derechos de soberanía y propiedad que la Nueva Granada tiene y posee sobre dicho territorio*.

El derecho privado tiene sanciones para aquellos individuos que se obligan por medio de contratos y no dan estricto cumplimiento a sus obligaciones; no así el derecho internacional que carece de un poder que haga efectivos los derechos y deberes que nacen de contratos entre naciones, como quiera que, sólo deja la garantía y cumplimiento de éstos a la fuerza moral de la honradez, que siempre se supone en pactos de esta naturaleza. De aquí la imposibilidad de hacer cumplir los tratados cuando las partes se niegan a ello. Ya que no existe una sanción severa, efectiva e inexorable, al menos debe existir la cultura internacional, por la cual la nación que precipita a la desgracia a alguna de sus semejantes, manifieste su sentimiento por los sucesos engendrados por su conducta. «...una expresión—dice Mr. Du Bois—como la que pudiera cualquier caballero dirigir a otro en igualdad de circunstancias—podría figurar en el tratado, como bálsamo que calmara la herida de un pueblo amigo a quien se había humillado a la faz de la tierra, cuyo crédito había sido destruído y cuya constante súplica que su litigio fuera sometido a un Tribunal de arbitramento había sido sistemáticamente desdeñada.»

No son excusas ni humillación alguna, lo que en este sentido pedimos, como ha pretendido el Coronel Roose-

velt, con el fin de dar en tierra con el tratado, pues sabemos que la soberanía de los pueblos se resiste a demandar perdón por cualquier acontecimiento y más cuando esa soberanía va salvaguardada por el poderío de la fuerza.

La reparación que el pacto contiene es moral y material. La primera la reclaman la tradición y la justicia, es algo intangible y abstrato, es el honor inherente a cada individuo, algo que hace referencia al alma misma de la nación, por lo cual, los elementos que componen ésta la reclaman inexorablemente en caso de ser ofendidas sus instituciones.

Si el Senado americano suprime el artículo a que nos referimos, y Colombia aprueba, suprímese la reparación moral, el supremo y único consuelo que la justicia otorga a los pueblos débiles, y la vieja herida en la idiosincracia del país permanecerá abierta para baldón de los legisladores de la Patria.

II

Refiérese la segunda modificación a disminuir la suma de los 25.000.000 de dólares. Ya que fue imposible obtener mayor cantidad, también lo es aceptar la disminución de la pactada.

A los vigorosos argumentos de Mr. Du Bois agregamos lo siguiente.

El tratado Herrán-Hay celebrado el 23 de Enero de 1903, entre la República de Colombia y la de los Estados Unidos, estipuló que esta última nación daría a la primera, una vez que dicho tratado fuera aprobado la suma de 10.000.000 de dólares y pasarle anualmente la de 250.000, nueve años después, por toda la duración del contrato. Esta duración era de cien años, prorrogable a opción de los EE. UU. por períodos del mismo término.

En consecuencia: darían los EE. UU. a Colombia la suma de 10.000.000 de dólares, inmediatamente después de aprobado el contrato; nos restan 15.000.000 para completar la suma que hoy se nos ofrece, los cuales se habrían pagado por anualidades de 250.000 dólares en 60 años, o sea, de 1912 (9 años después de aprobado el tratado) a 1972. Siendo el término de cien años, se habría devengado la misma renta por cuarenta más, y como es obvio que la duración la hubiera prorrogado el Gobierno americano, y así sucesivamente, Colombia tendría la renta vitalicia, puede decirse, de 250.000 dólares.

Más aún: El tratado Herrán-Hay fue concluido antes de que la República fuera despojada del importante Departamento de Panamá, con el objeto de obtener de Colombia *algunas concesiones*, para la construcción de la vía interoceánica; hoy se firma un tratado no por simples prerrogativas o concesiones sino *para reparar la ofensa inferida a la Patria y la pérdida incalculable del territorio desprendido*. El Gobierno americano impartió su aprobación a un tratado excesivamente gravoso por obtener meras prerrogativas y hoy la niega a un pacto sencillo a lo más, por el pago de cosas infinitamente mayores a las que motivaron el tratado Herrán-Hay.

III

En vista de lo anterior, qué actitud debe asumir nuestra Representación Nacional?

La trascendencia indiscutible del pacto, por razón de los derechos y obligaciones que de él nacen, la estrecha situación fiscal del país, la necesidad de construir y mejorar obras de grave importancia, y la situación desagradable resultante de la ruptura de las negociaciones, si llegare a suceder, hacen al asunto sumamente difícil y complicado.

Las razones aducidas en contra de las modificaciones, nos obligan a afirmar que el Congreso de la República en manera alguna debe aprobarlas.

El alma de los americanos es intempestiva e intolerante en la consecución de sus ideales; fuera de su carácter está el que sea burlada al improbar la Legislatura Nacional las reformas introducidas; será posible, concluimos, que se repita lo hecho con el tratado Herrán-Hay de que hemos hablado?

Así lo creemos sin temor de equivocarnos; ojalá nos desmienta una conducta recta y decorosa de la nación del Norte. El siguiente apunte histórico es el porqué de nuestro aserto. Las notas de 24 de Abril, 10 de Junio y 10 de Agosto, dirigidas por el Ministro americano en Bogotá, al Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia, influyeron más que toda otra causa a que el Senado colombiano retirara de su consideración el contrato citado. Bástenos tomar algo de cada una de ellas: en la primera dijo *que, cualquiera modificación sería violatoria de la ley Spooner y por tanto inadmisibile*; en la segunda, *si Colombia rechazara el tratado o indebidamente retardara su ratificación, las relaciones amigables entre los dos países*

quedarían tan seriamente comprometidas, que nuestro Congreso en el próximo invierno podría tomar pasos que todo amigo de Colombia sentiría con pena; en la tercera repitió lo transcrito de la primera. Estas comunicaciones hirieron hondamente el honor nacional, y el Poder Legislativo sintió atacada su independencia.

En esta ocasión no habría lugar a notas de esta índole, si se atiende a la situación de los acontecimientos enteramente distinta a la de entonces, y al Ejecutivo americano que ultimamente ha inspirado sus actos en la equidad y la justicia; pero el Congreso de los EE. UU. no permanecería impacible ante la desaprobación de las modificaciones, que es el único derrotero digno que tiene para seguir nuestra Legislatura, porque la aprobación ciega de ellas haría que el pretendido abatimiento que el Senado americano aparentó encontrar en el artículo 1.º del contrato se tornase para Colombia en lamentable realidad. Si se negaren las reformas, de hecho, quedarían rotas las negociaciones; si se modificasen, la otra nación contratante no las consideraría, y el tratado actual seguiría la suerte del precursor de la desmembración de la República.

Parece concluirse que aprobar las reformas fuera lo más correcto y provechoso para Colombia. Ya hemos visto las causas por las cuales deben negarse. En cuanto al estado anormal producido por la ruptura de las negociaciones, no duraría demasiado, por razón de la prosperidad siempre creciente de la América Latina; por la necesidad que tienen los EE. UU. de estrechar lo más posible sus relaciones con todo el orbe, para su propio engrandecimiento, y por el interesante papel que en el comercio del mundo desempeñará Colombia dentro de pocos años. Entonces un deber de arreglar las viejas rencillas sería convicción de los americanos para honor y provecho propios.

Día llegará en que el mayor delito que registra la historia del derecho internacional sea suficientemente reparado sobre las bases de la más estricta justicia.

En otra ocasión trataremos sobre las consecuencias que acarrearía la ruptura de las negociaciones.

CODIGO CIVIL

CONFERENCIA

del Dr. JOSE MARIA GONZALEZ VALENCIA

TITULO 35

DE LA FIANZA

CAPITULO I (Continuación)

Nos hemos permitido reproducir de la Revista Jurídica, órgano de la Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional, la importante conferencia del civilista Dr. José María González Valencia sobre la Fianza, por apreciar este trabajo de importancia suma, y de cuya lectura podrán sacar mucho bueno y mucho nuevo, todos los estudiantes que actualmente cursan en nuestra facultad de derecho. A ellos lo recomendamos.

En el número anterior se le dio principio; tócanos continuarlo.

DIVERSAS CLASES DE FIANZAS

Artículo 2362. Conforme a este artículo la fianza puede ser convencional, legal o judicial. Son impropios los términos del texto en cuanto dice «La primera es constituida por contrato etc.» Toda fianza es constituida por contrato. La obligación del fiador no puede tener otra fuente que el contrato de fianza.

No se constituye jamás fianza por mandato legal o judicial. El Juez o la ley ordenan que se preste la fianza y en virtud de esta orden se celebra el contrato de fianza. Esto nos conduce a la conclusión de que no es filosófica, ni suficientemente justificada la división de la fianza que ha dado nuestro Código, que por otra parte

es la misma que trae el Código francés, que en esta materia fue copiado por el Legislador colombiano.

No es filosófica, porque ya sea que la fianza se ordene por la ley o por el Juez, o sea voluntaria, sus caracteres esenciales son idénticos. Siempre tiene como fuente indispensable el contrato de fianza, y las relaciones jurídicas entre el fiador y el acreedor son idénticas, cualquiera que sea el motivo de la fianza (de la prestación de la fianza): precepto legal, decreto de Juez o voluntad del fiador. Esta diversidad de motivo no es causa suficiente de la división.

Tratándose del usufructo se podría dividir en: testamentario, legal y convencional, y esta división sí es lógica. El primero se puede llamar testamentario con propiedad, porque es el testamento quien le da vida, el que lo hace tener ser jurídico, y otro tanto sucede con el segundo y el tercero.

Pero si como hemos visto, la fianza tiene por fuente la convención, la división del Código, que induce a creer que hay fianza constituida por la ley o por el Juez, cosa perfectamente falsa, es también falsa.

La diversidad de motivos: ley, juez, convención, no es razón filosófica para establecer clasificación por razón de ellos; porque así como hemos visto que entre causa y motivo hay una diferencia sustancial en materia de obligaciones, y que el motivo no influye para nada en el aspecto jurídico de la obligación; del mismo modo los motivos que indujeron a la constitución de la fianza no modifican en nada su único modo de formación: la convención.

Nos ocuparemos ahora de la capacidad necesaria para el contrato de fianza.

De esta materia trata el artículo 2368.

Es claro que al consagrar el Legislador, texto expreso con el objeto de establecer lo relativo a la capacidad para el contrato de fianza, ha querido que tocante a este contrato la capacidad se rija por reglas especiales.

Al hablar de locos, mentecatos etc., no ha querido significar que estos incapaces no pueden celebrar el contrato de fianza sino con subordinación a las reglas generales. Si así fuera la disposición sería inútil.

No hay necesidad de establecer reglas especiales para la capacidad en el mutuo, arrendamiento etc., porque esto está reglamentado por reglas generales y los principios. Es pues indudable que el Legislador ha querido reglamentar de manera especial la capacidad para el con-

trato de fianza. Esto se explica si se atiende a la gratuidad del servicio, a los riesgos, responsabilidades.

Sentado esto, veamos primero lo relativo a la *mujer casada*.

En Derecho Romano se estableció la incapacidad de las mujeres casadas por el Senado-consulta Velleiano, para servir de fiadoras. En la antigua Ley de Partidas también encontramos disposiciones que restringen la capacidad de la casada en orden al contrato de fianza.

Nuestro legislador se inspiró sin duda en esas fuentes, apartándose del Código francés, que consagra otro sistema.

Al decir el Legislador que las mujeres casadas son incapaces para el contrato de fianza, no ha querido significar que para este contrato adolecen de la incapacidad relativa que tienen para todos los actos de la vida civil. Incapacidad relativa que consiste en la necesidad de obtener el consentimiento del marido, y que se completa con la autorización judicial.

Si hubiera de entenderse el artículo en el sentido de que el Legislador ha querido referirse a la incapacidad relativa sería inútil. Es preciso entender que el Legislador ha querido consagrar regla especial, y ha querido evitar que la casada contraiga compromisos tan peligrosos como la fianza.

En las Leyes madres la incapacidad se refería no sólo a la casada sino a la mujer en general. Pero es lo cierto que esta disposición (artículo 2368) implica una absoluta incapacidad de la mujer casada para el contrato de fianza. Así es preciso entender la disposición, porque de lo contrario sería inútil. La casada ni con consentimiento del marido, ni con autorización de la justicia, ni de modo alguno puede obligarse como fiadora.

Entendida así la disposición, resulta armónica con otra que hallamos en el tratado de la Sociedad conyugal. (Véase inciso 2.º, Artículo 1807).

Obligarse subsidiariamente es obligarse como fiador. Conforme a esta disposición, si la mujer se obliga como fiadora del marido, esta estipulación queda sin efecto.

Lo mismo es obligarse solidaria o subsidiariamente con el marido que no obligarse de ningún modo. De suerte que esta estipulación no modifica en nada la situación jurídica de la mujer, tal como la Ley la ha establecido. La idea expresada en la disposición, podría enunciarse diciendo que la estipulación que constituye fiadora a la mujer casada es nula.

¿Qué ha tenido en cuenta el Legislador para establecer esta absoluta prohibición? No se ha inspirado en el propósito de proteger a la mujer *propter fragilitatem sexu*, puesto que se limita sólo a la casada. Ha querido proteger a la casada contra los abusos que el marido pudiera cometer haciendo uso de su influencia.

Supongamos que se casa una rica y estipula en las capitulaciones una separación parcial. De este modo la mujer se ha puesto a cubierto de los resultados fatales, que para ella pudieran tener los actos del marido. Pero éste, en todo caso conserva influencia sobre aquélla, y puede inducirla a servir de fiadora, comprometiendo así su patrimonio, que ella ha tenido esmero en salvar.

En todo caso, los bienes de la mujer están a cubierto; sustraídos a los acreedores del marido, salvo el caso del beneficio particular que le resulte de un negocio, caso en que responde con sus bienes hasta el monto de este beneficio.

Está, pues, por los motivos antedichos, perfectamente justificada la prohibición establecida respecto a la mujer casada. Es verdadera prohibición hasta por los términos del artículo. Al cambiar la redacción, siempre queda en forma prohibitiva.

El carácter prohibitivo de esta disposición hace que la contravención a ella acarree nulidad absoluta.

Así pues, hay gran diferencia entre un contrato cualquiera celebrado por la casada sin autorización del marido, que es relativamente nulo, y el contrato de fianza, que es absolutamente nulo aunque lo haga con tal autorización.

Veamos la incapacidad de los restantes.

Tocante a estas personas es preciso combinar la disposición con otra del tratado de los guardadores (artículo 493). De la combinación de estos dos textos resulta que la prohibición respecto a los menores y demás a que se refieren los textos, no es absoluta. Resulta que el puesto bajo tutela o curatela puede válidamente ser obligado como fiador en ciertos casos señalados, para favorecer a un ascendiente o descendiente o cónyuge, y esto en caso *urgente y grave*; es decir, para salvarlo de un peligro grave, o para evitarles un perjuicio grande, y se necesita también como requisito indispensable autorización judicial.

Los pupilos en general están; en orden a la fianza, en condiciones jurídicas distintas de la mujer casada. La prohibición respecto de la fianza en la casada es absoluta; en los pupilos nó; porque hay casos en que se les

permite ser fiadores. Por consiguiente, en estos casos excepcionales, si no se llenan las formalidades legales, la fianza puede adolecer de nulidad relativa; porque respecto de estos casos, la ley no hace sino establecer requisitos para su validez.

En los casos a que el artículo 493 se refiere, no hay incapacidad absoluta para obligarse: la incapacidad aquí es semejante a la establecida para aquellos casos en que se exige la autorización judicial para actos del pupilo. Autorización que no puede otorgar el Juez sin que se compruebe que se trata del caso excepcional en que se permite que se obligue el pupilo como fiador para atender a un ascendiente, cónyuge, etc. Si pues en uno de estos casos se compromete la firma del pupilo, mas sin autorización judicial, el contrato adolece de nulidad relativa porque la ley exige este requisito.

Que sucederá en los otros casos? Es decir, cuando se compromete el pupilo como fiador no en favor del cónyuge etc., sino en favor de extraños no comprendidos en la enumeración taxativa del artículo 493.

En estos casos la incapacidad absoluta es la regla general. Impera el artículo 2368, que contiene una absoluta prohibición con respecto a los menores, locos, furiosos etc.

Con respecto a la casada no hay caso de excepción. Respecto de los menores y demás personas bajo tutela o curatela, existe la excepción del artículo 493.

Para estos casos de excepción, la prohibición es relativa; para los demás es absoluta, y por ende el contrato de fianza en estos casos es absolutamente nulo.

¿Ocurre aquí preguntar teniendo en cuenta el artículo 493, qué habrá de resolverse respecto del menor que está bajo la patria potestad?

¿Podrá el padre, en ejercicio de la patria potestad, comprometer la firma de su hijo en favor de ascendiente etc., con las formalidades del artículo 493? A primera vista se impone la solución afirmativa. «Donde hay igual razón, igual disposición.» En casos idénticos debe imitar el mismo principio legal, y podrá agregarse, para reforzar esta argumentación: Si el guardador puede comprometer al pupilo como fiador en los casos del artículo 493, ¿por qué el padre no ha de tener igual facultad? Siendo así que en éste, concurren además el cariño y el interés respecto de su hijo. Sin embargo, en el terreno estrictamente jurídico, esta solución se presta a graves dificultades.

Es regla de interpretación universalmente admitida que «las excepciones son de estricta interpretación». De tal modo que lo establecido en un texto que contiene excepciones, no puede extenderse a casos análogos. Y por más que haya poderosas razones en el terreno puramente filosófico, no las hay en el jurídico. El rigor del principio jurídico obliga a desechar esas soluciones. Hay respecto de los furiosos, etc., prohibición absoluta que los incapacita. (Artículo 2368).

El artículo 493 contiene excepción a esta regla general, en virtud de la cual la regla deja de ser, para ese caso, absoluta. Esta excepción se refiere a individuos puestos bajo tutela o curatela; no puede pues aplicarse la excepción a individuos que no tengan el carácter de pupilos; y no hay casos en que se llame pupilo al hijo de familia. Este pues, es absolutamente incapaz de obligarse como fiador; porque no está comprendido en la excepción del artículo 493, y desde luego impera respecto de él la prohibición del artículo 2368.

Aunque en el terreno filosófico y legislativo no sea justificable esta disposición, el rigor de principio no admite otra interpretación.

Sería de desear que al revisar el Código se corrigiera esta anomalía respecto al padre de familia.

Art. 2363. «La obligación de prestar fianza puede resultar de una convención, y es en este caso obligación de *hacer*. Después veremos los modos de hacer ejecutiva esta obligación. Otras veces resulta la obligación de prestarla de la ley o del mandato del Juez; guardadores de costas.

Cuando la obligación es puramente contractual no puede cambiarse por prenda o hipoteca. Cuando procede de la ley sí puede sustituirse por hipoteca o prenda.

¿Cuál es la razón de esta disposición? Las obligaciones deben cumplirse en la forma específica en que han sido contraídas. El que debe especie determinada no puede pretender que su acreedor reciba especie distinta, aunque ésta valga más. Esto es aplicación del principio de que todo contrato válidamente celebrado es ley para las partes. Por eso el que ofrece fiador no puede obligar al acreedor a recibir prenda o hipoteca, aunque ésta sea mejor. Y a pesar del aforismo romano *plus est cautionem in re quam in personam*, el acreedor puede preferir la fianza a la prenda o hipoteca por capricho o por cualquier motivo; y aplicando las reglas anteriores, el deudor no puede obligarlo a aceptar otras seguridades iguales o su-

periores a la fianza. Los Bancos, por ejemplo; en las operaciones a corto plazo prefieren un fiador abonado a una hipoteca, por las mayores facilidades para el pago.

En los casos de mandato de la ley o del Juez, puede conforme al texto sustituirse prenda o hipoteca suficiente.

No se trata de obligación contractual, y no pueden por tanto aplicarse las reglas de las convenciones.

La ley exige fianza a los guardadores, por ejemplo; con el objeto de asegurar ciertos intereses del pupilo, y si éstos se aseguran con otro medio, es claro que éste se debe admitir.

Al decir la ley que debe dar fianza, ha querido decir que los intereses que ella trata de proteger o asegurar deben estar garantidos suficientemente. Y si esto puede conseguirse de otro modo, no hay en ello inconveniente sino más bien ventajas. Un guardador, cuyo cargo es obligatorio, no encuentra fiador y dice: Doy en hipoteca esta finca saneada; por qué no admitírsela cuando puede ser ventajosa para los intereses del pupilo?

Veamos un caso particular en que la aplicación de la última parte del artículo ofrece cierta dificultad, y parece no estar en armonía con el artículo 466, que dice «que en vez de fianza puede prestarse *hipoteca* suficiente por el guardador». Y el artículo que comentamos dice que puede sustituirse por hipoteca o *prenda*. En el caso del guardador (artículo 466) puede admitirse *hipoteca* en vez de fianza. En el tratado de la fianza, artículo que comentamos, dice que puede admitirse en estas obligaciones en vez de fianza, *prenda o hipoteca*.

¿Qué debe resolverse? A primera vista parece que no es admisible la prenda; porque la disposición de la fianza es general y la otra es especial a los guardadores. Pero a esto se replica que la disposición especial no prescribe la prenda, no dice que no sea admisible sino que guarda silencio. ¿Pero el solo silencio autoriza para considerarla inadmisibles? Parece que nó. Y hay casos en que admitiéndola puede ser ventajosa para el pupilo. Hay un guardador que tiene documentos de crédito, etc. Por qué no admitírselos en prenda?

El Legislador no habló en el tratado de los guardadores de la prenda por las dificultades prácticas. La prenda la debe recibir el acreedor, y como éste es el pupilo y éste no puede recibir sino con autorización del guardador, parece que la entrega de la prenda sea imposible. Esta dificultad se obvia recibiendo la prenda el Juez al nombre del pupilo.

Quizá haya en la ley procesal vacío a este respecto. Pero de todos modos, con insignificantes reformas esto sería perfectamente factible,

Si como en los remates se da al Juez la representación del ejecutado para verificar la venta, del mismo modo podría dársele la del pupilo para recibir en nombre suyo la prenda y depositarla en un lugar seguro.

Art. 2364. Esta disposición debemos armonizarla y combinarla con el artículo 1529 del tratado de las obligaciones naturales.

El principio es, como se ve por los términos del artículo 1529, general. Se refiere no sólo a la fianza, sino a todas las seguridades accesorias constituidas por terceros, que siendo capaces, pueden de cualquiera de estos modos afianzar obligaciones naturales. Parece esto extraño a primera vista. ¿Cómo puede lo accesorio ser de mejor calidad que lo principal? Si la obligación principal no tiene existencia civil perfecta; si ella no engendra acción alguna que pueda servir para la efectividad de tal obligación, ¿cómo puede tener existencia civil perfecta la obligación accesorial y originarse de ella acción que sirva para darle efectividad?

Atendiendo a estas consideraciones no es extraño que se haya discutido sobre la legitimidad de este principio en el terreno filosófico-jurídico. Pero si bien se ve, este principio, consagrado por nuestro Código, y que se halla en casi todas las legislaciones modernas, es fundado.

Lo accesorio no puede existir sin lo principal. Si la obligación principal es absolutamente nula o está extinguida por algún medio legal, la seguridad accesorial no puede existir. Pero las obligaciones naturales tienen existencia jurídica imperfecta. Y haciendo el análisis jurídico de las obligaciones: principal y accesorial, en el caso que contemplamos, se pueden tomar separadamente la una de la otra para determinar los elementos que las constituyen.

Tomemos el caso de un menor ausente de la casa paterna, que se presenta a un amigo para satisfacer urgentes necesidades de dinero. El amigo le dice: No, Ud. es incapaz. Le doy fiador capaz y abonado.

El que suministra el dinero queda de este modo asegurado, porque si bien la obligación del menor es jurídicamente imperfecta, la del fiador es perfecta, y puede el acreedor perseguir al capaz, al fiador.

En casos como este, la fianza tiene por objeto asegurar al acreedor contra los riesgos provenientes de la

incapacidad del prestatario. Y aquí se ve la importancia del principio desde un punto de vista práctico.

La obligación del fiador no puede quedar imperfecta por la incapacidad del menor, porque el vínculo jurídico en lo tocante a la fianza se forma entre el fiador y el acreedor.

El vicio de la obligación principal proviene de una calidad personal del deudor que no tiene por qué comunicarse al fiador.

¿Por qué es meramente natural la obligación del menor? En virtud de la tutela de la ley sobre los incapaces. Si una persona *sui juris* garantiza como fiador esa obligación, los motivos que hacen imperfecta la primera no afectan la segunda.

Conforme a las anteriores consideraciones, es obvio que puede la obligación accesorial tener existencia perfecta aunque no la tenga la principal.

2365. La importancia está en lo contenido en el 2.º inciso, pues el primero es innecesario; hablo de obligaciones a plazo, y no hay necesidad de texto expreso para que se puedan afianzar, pues este es el caso común y ordinario de la fianza; respecto de las condicionales tampoco hay duda. La fianza en este caso participa de la misma naturaleza de la obligación principal. Yo me obligo, v. g., a dar \$ 100 si tal cosa sucede, y un tercero afianza esta obligación suspensiva. Y como *pendente conditionem non debetur*, no hay fianza hasta que la condición no se cumpla. Mientras pende, sólo hay proyecto, y cumplida, al mismo tiempo que la obligación principal, existe la fianza.

Jurisprudencia de la Corte Suprema.

(Extracto de las doctrinas sentadas por esa Alta Corporación en sentencias pronunciadas recientemente).

C

Casación. 53—Cuando la Corte encuentra fundada la causal de casación por violación de una disposición sustantiva, debe infirmar la sentencia, sin que sea preciso que se detenga a hacer mérito de las otras infrac-

ciones de ley sustantiva que han sido alegadas y que se observan también en el fallo. Estas infracciones puede corregirlas la Corte al dictar el fallo que debe reemplazar la sentencia recurrida (1). (Casación de 19 de Junio de 1911)..... 3, 2.^a

Casación 54—Siendo este recurso un remedio extraordinario, regido por leyes especiales, no pueden examinarse otros motivos que los alegados por el recurrente en la demanda. (Casación de 27 de octubre de 1911)..... 295, 1.^a
(Casación de 15 de diciembre de 1911)..... 354, 2.^a

— **55**—No es casable una sentencia por no contener en su parte resolutive declaración expresa respecto de las excepciones perentorias propuestas por el demandado, si en los considerandos del fallo condenatorio se tomaron en cuenta y se estimaron infundadas (2). (Casación de 9 de agosto de 1911)..... 254, 1.^a

— **56**—Es casable una sentencia, por violación del artículo 34 de la ley 59 de 1905, cuando se incurre en error respecto de la clase de moneda en que ha debido satisfacerse una obligación (Casación de 1.º de septiembre de 1911)..... 259, 1.^a

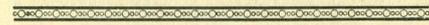
— **57**—Cuando se ha solicitado aclaración de la sentencia, y ésta se ha negado, el plazo que la ley concede para interponer el recurso de casación, se principia a contar, no desde la notificación del auto que niega la aclaración; sino desde la notificación de la sentencia del Tribunal (3) (Auto de 31 de mayo de 1911)..... 267, 2.^a

— **58**—El recurso de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal, queda desierto cuando no se ha fundado oportuna y debidamente. (Auto de 28 de agosto de 1911)..... 268, 1.^a

(1) Artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1892.
(2) Artículo 61 de la Ley 100 de 1892.
(3) Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.



Lisandro Restrepo Giraldo.



Comentarios ○○○○○○

AL

○○○○○○ Código Penal



Tesis presentada y sostenida para optar el título de Doctor en Derecho y Ciencias políticas.

MEDELLIN

MCMXV

Universidad de Antioquia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Rector:

Dr. Miguel M. Calle.

Presidente de Tesis:

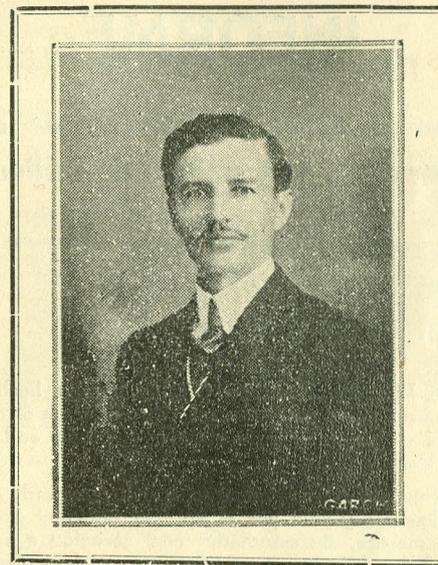
Dr. Dionisio Arango M.

Jurado de Calificación:

Dr. Bacarías Coch Bayer

Dr. Juan C. Martínez

Dr. Obdulio Palacio



Dr. Lisandro Restrepo Giraldo

EL CENTRO JURIDICO DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

presenta las más sinceras felicitaciones al modesto y laborioso Dr. Lisandro Restrepo Giraldo, a quien con orgullo supo deferirle la Universidad el título de Doctor.

El trabajo que para tesis presenta el recién graduado, con el rubro de «Comentarios al Código Penal,» traduce el buen criterio, la mucha erudición y la consciente práctica del Dr. Restrepo.

Su Presidente de tesis, el connotado Jurisconsulto, Dr. Dionisio Arango, pone muy en alto su trabajo y se permite recomendarlo.

La Revista «Estudios de Derecho» acoge con gusto el trabajo de su socio honorario, el Dr. Restrepo, e insinúa su lectura a los jóvenes juristas que cursan, al presente, en nuestra Facultad.

INFORME

del Dr. Dionisio Arango, Presidente de Tesis, al Sr.
Rector de la Universidad de Antioquia.

Señor Rector de la Universidad:

El Sr. D. Lisandro Restrepo Giraldo me ha hecho el inmerecido honor de designarme como su Presidente de Tesis, en el examen que próximamente habrá de sustentar para obtener el grado en Doctor de Derecho y Ciencias Políticas.

En cumplimiento de ese encargo, que he aceptado con gusto, a pesar de mi insuficiencia y sólo por el aprecio personal que el Sr. Restrepo Giraldo me merece, he estudiado con atención e interés el trabajo presentado por dicho Señor, y, a mi juicio, él satisface plenamente las condiciones reglamentarias.

El Sr. Restrepo, abandonando estériles y especulativas teorías, muy comunes en trabajos de esta índole, ha concretado sus esfuerzos al estudio de cuestiones enteramente prácticas, encaminadas a patentizar la necesidad imperiosa de hacer una revisión de los Códigos sustantivo y adjetivo del ramo criminal, para introducir en ellos reformas importantísimas que en algún modo coloquen en Colombia tan importante ramo al nivel de la cultura y civilización de los países más adelantados, ya que por ahora no sea posible la expedición de nuevos Códigos, que sería lo mejor.

El Sr. Restrepo Giraldo ha llenado hábilmente su cometido hasta donde le era posible, dentro de los estrechos límites de una tesis, mostrando con vigorosa lógica algunos de los gravísimos defectos de que adolece nuestra legislación penal, y que él ha tenido ocasión de observar en su larga, esmerada y concienzuda práctica de juez inteligente y recto. Lástima grande que el autor de este importante trabajo no hubiera podido consagrarse a la tarea de hacer una revisión completa de los Códigos que han sido materia de su tesis, incluyendo en su obra lo relativo a la institución del jurado, que exige urgentemente saludables reformas para acabar con la impunidad que va erigiéndose en escandaloso sistema; pero esa tarea sería ímproba por demás y se saldría de los límites de una mera tesis.

Ojalá que a conocimiento de nuestros legisladores llegara el trabajo del Sr. Restrepo Giraldo, para honra suya y bien del País.

Medellín, Febrero—1915.

Sr. Rector

DIONISIO ARANGO

ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, RAFAEL H. DUQUE

Administrador, JESUS M. MARULANDA B.

Serie III

Medellín—1915—Abril

Números 19 y 20

COMENTARIOS AL CODIGO PENAL

TESIS

presentada y sostenida por el Sr Lisandro Restrepo Giraldo,
para optar el título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas.

INTRODUCCION

No es necesario pasarse de listo para reconocer la necesidad imperiosa de reformar en muchas partes el Código Penal Colombiano. Imperfecto como toda producción de la mente humana y vaciado en antiguos moldes, el Código sancionado en 1890 adolece de muchos defectos y aún algunas de sus disposiciones, que pudieran reputarse aceptables en su tiempo y en el radio de su jurisdicción, se recientes hoy de incompatibles con el progreso de la humanidad y más que todo, con los adelantos de la ciencia criminalista.

La idea de reforma no es, empero, la predominante en el país. Pocas son las variantes y casi ninguna las derogaciones que ha sufrido el Código en veinticuatro años de existencia, y la aspiración general de los que aquí se ocupan en estas materias se decide por la expedición de un nuevo código, conservando mientras tanto la unidad del actual. Temen fundamentalmente comprometer esta unidad si el Código llega a reformarse parcialmente, en vista de lo que ha pasado con el Código Judicial. Este, que no tiene vigentes quizá la mitad de sus disposiciones originales; que