

jeto alguno educativo. Aunque se han llevado allí algunos maestros, la enseñanza no está adaptada al carácter especial de las prisiones y carecen de toda noción psicológica. Si van médicos, no serán por cierto psiquiatras; si van capellanes no se escogen para ello hombres de alto vuelo dotados de poder sugestivo, del dón de mover las almas. No se hace, pues, selección de psicólogos diestros, conocedores profundos del corazón humano, capaces de encontrar la *fibra* que en cada alma se debe tocar para dar vida y fortaleza a los hábitos de virtud que destruyen el vicio, que encadenen las voluntades para que brote la regeneración del delincuente.

Mientras no se preste atención preferente a este ramo, y se escojan para él los hombres que requiere, verdaderos apóstoles, conocedores del corazón humano en sus detalles más íntimos, nada habremos avanzado. La enseñanza mecánica del alfabeto a nadie hace virtuoso, las palabras que no mueven los afectos a nadie convierten, y quien tiene el alma envenenada por las torturas que al cuerpo se imponen, por el desprecio con que la sociedad lo mira, sentirá acrecentar el manantial de sus odios, la sed de la venganza contra los opresores, sin que en su espíritu halle campo la virtud regeneradora, eficaz sustentáculo del orden.

Cuando la psicología se abra camino en nuestra legislación, cuando penetre en el ánimo de nuestros jueces, cuando vaya a los establecimientos de castigo y haga sentir en ellos su influencia redentora, entonces tendremos el advenimiento de la justicia.

## ESTUDIOS de DERECHO

presenta respetuoso saludo al distinguido Diplomático americano, Mr.

Thadeus Thompson,

quién actualmente visita a Medellín.

REPUBLICA DE COLOMBIA.—DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

# ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, IGNACIO DUQUE

Administrador, José R. VASQUEZ

Serie III

Medellín-1916-Mayo

Nos. 37 y 38

## DER. ADMINISTRATIVO

Miguel MORENO J.

### Fragmentos de un alegato.

Para oponernos a lo esencial de la acción intentada por el Señor Personero, proponemos al Honorable Tribunal los siguientes puntos de discusión:

I

¿La disposición constitucional de que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se apliquen de preferencia las disposiciones constitucionales, no se extiende también, por una interpretación racional y científica, a las ordenanzas departamentales....?

II

¿Hay diferencia esencial entre *nulidad*, *suspensión*, *derogación* e *inaplicabilidad* de una ordenanza....?

III

¿Cómo debe entenderse el principio de que las

ordenanzas de las asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial en la forma que prescriba la ley....?

## IV

¿Media cardinal diferencia entre el conflicto suscitado por una ordenanza contraria a ley nacional *preexistente*, y el que se origina cuando la ley es *posterior* a la ordenanza....?

## V

¿En Colombia, Estado simple y unitario, puede una sección departamental o una municipal alegar «derechos adquiridos» contra la aplicación de una ley nacional nueva, no civil, sino puramente política y administrativa....?

## VI

¿El mandato constitucional de que las rentas de los departamentos y las de los municipios gozan de las mismas garantías que las de particulares, significa que dichas entidades pueden votar contribuciones fuera de los límites y sin las condiciones que establecen la Constitución y las leyes....?

## VII

¿Cuál es el orden de preferencia en disposiciones contradictorias en asuntos nacionales: y cómo se decide un conflicto entre leyes y ordenanzas....?

Vamos a estudiarlos:

## I

No sería propio de este lugar el que entrásemos en hondas disquisiciones constitucionales e históricas, y a no dudarlo no seríamos competentes para ello. Pero no huelga el que recordemos, porque todos lo saben, que la ley 153 de 24 de Agosto de 1887,

adicional y reformatoria de varios códigos y leyes nacionales, estableció en su artículo sexto la peregrina enseñanza de que una disposición expresa de ley posterior a la Constitución se aplicara como constitucional aun cuando pareciese contraria a aquélla. La Carta Fundamental podía ser lastimada o herida por la sola voluntad de un congreso ordinario. Los preceptos fundamentales quedaban así sin la permanencia, superioridad y solidez que las ciencias políticas les otorgan. Los constituyentes de 1910 echaron por tierra esa absurda regla de las incongruencias legales, y reivindicaron para el Estatuto nacional todo el vigor y toda la fuerza que le son propios.

El artículo 40 del Acto Legislativo N.º 3 de 1910 está concebido en estos términos: «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales».

Esta es una reforma de suma trascendencia. Es transcripción de lo establecido en las Cartas de las naciones civilizadas. «Provee a la satisfacción de una apremiosa necesidad política, se siente desde que comenzó nuestra vida de nación libre, y que crece tornándose más apremiante, por la experiencia de los últimos tiempos: la necesidad de que se consolide nuestra estructura política y se asegure el orden público, manteniendo a todos los grandes poderes en la esfera de sus precisas atribuciones y constriñéndolos dentro de la órbita constitucional». Ya no podrán ni una legislatura común, ni, mucho menos, una asamblea seccional o un concejo de distrito municipal desquiciar las bases de la República con el menguado título de obrar en época posterior la en que actuaron los constituyentes de 1886.

La prescripción encerrada en el artículo 40 domina entre todas las de su clase, y es, a no dudarlo, la más trascendental de las reformas hechas por la asamblea nacional de 1910. Ese artículo concentra y cristaliza las aspiraciones de los ciudadanos y de los constituyentes, y es por eso por lo que los demás preceptos constitucionales deben discutirse e interpretarse re-

lacionándolos con aquél. Si nos fuera dable establecer que un solo artículo contiene el espíritu y el significado de una Constitución, dijéramos que el 40 transcrita es, por su proceso legislativo y por su esencia íntima, la piedra angular de las reformas verificadas en el año del 10 y el origen y la síntesis de todas ellas.

Ese mandato fundamental de que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se apliquen de preferencia las disposiciones constitucionales, extiéndese también, por interpretación racional y científica, a las ordenanzas departamentales.

Como donde haya identidad de razón allí existirá identidad de derecho; como las palabras de la Constitución deben entenderse en el sentido en que ella misma y las leyes ordinarias las toman, y como los preceptos legales han de interpretarse unos por otros, pensamos que el asendereado artículo 40 entiende por *leyes* no sólo las emanadas del congreso nacional, sino también las ordenanzas departamentales, los acuerdos municipales y aun los decretos puramente ejecutivos.

Probemos a demostrarlo.

La acepción de la palabra ley en los artículos 10, 62, 63 y 64 de la Constitución Nacional no puede ser la muy restringida de acto emitido por las dos cámaras y sancionado por el Presidente de la República.

Los colombianos y los extranjeros deben obediencia a las ordenanzas y a los decretos, como a la Constitución y a las leyes nacionales. No sólo éstas determinan los casos particulares de incompatibilidad de funciones; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, y las condiciones de ascenso y de jubilación. Tampoco son ellas las que privativamente detallan las funciones de los empleados públicos y determinan los casos en que puede un individuo recibir dos beneficios pecuniarios de un mismo Tesoro. También las ordenanzas departamentales establecen incompatibilidades en el ejercicio de las atribuciones correspondientes a los empleos que ellas crean; señalan las condiciones que debe reunir el aspirante a un puesto de creación departamental;

indican la serie o clase de servicios que ha debido prestar el maestro de escuela que aspire a ser jubilado; precisan y detallan las atribuciones de los funcionarios que establecen para el servicio público, y aumentan y disminuyen y refunden sueldos, asignaciones, emolumentos y auxilios.

El Presidente de la República electo toma posesión de su destino ante el Presidente del Congreso, y presta juramento en estos términos: «Juro a Dios cumplir fielmente la Constitución y *leyes* de Colombia». Sin embargo, a nadie se le ocurre pensar que el Jefe del Ejecutivo no esté obligado también a respetar las ordenanzas de los departamentos y a cumplirlas dentro de la órbita constitucional, esto es, cuando no se vea en el caso de dar preferente aplicación a la Carta fundamental o a las leyes nacionales. No podría el Presidente desconocer la vida y la autonomía municipal a un territorio erigido en distrito por la voluntad de una asamblea, ni suprimir la jubilación decretada a favor de un maestro por ordenanza departamental, ni eliminar por inútil un empleo creado por la mencionada corporación administrativa, ni, en fin, oponerse a que ésta llene «las demás funciones y deberes que les señalen la Constitución y las leyes».

Es, al tenor del artículo 49 del Acto Legislativo número 3 de 1910, la *ley* la que puede establecer divisiones provinciales. No obstante, por medio de ordenanzas se crean y se suprimen provincias y aun se extirpa en un departamento el régimen provincial.

El artículo 40 del Código Político y Municipal preceptúa que el ramo administrativo comprende los demás asuntos que sean materia de «legislación», entre los cuales cuenta: policía, instrucción pública, caminos, agricultura, estadística, civilización de indígenas, beneficencia y otros de semejante naturaleza. A pesar de considerarse todo ello como objeto de «legislación», las ordenanzas reglamentan la policía local en todos sus ramos; organizan los establecimientos de instrucción primaria y secundaria y los de beneficencia, cuando son costeados con fondos del Departamen-

to; fomentan las industrias establecidas y la introducción de otras nuevas, la colonización de tierras, la apertura de caminos y canales naveables, la construcción de vías férreas y la agricultura; arreglan la estadística; fomentan las misiones, y civilizan los indígenas.

La atribución 22 de los Gobernadores—artículo 127 de la Ley 4 de 1913—le quitaría a estos empleados la calidad de ejecutores de las ordenanzas sobre instrucción pública, si el vocablo *leyes*, empleado en ese numeral, tuviera el significado restrictivo de «nacionales».

La atribución 33 ordena al Gobernador «cuidar de que las rentas sean recaudadas con acuciosidad y esmero, y que se les dé el destino señalado en las *leyes*, acuerdos y disposiciones del Gobierno». Si *leyes* no es aquí sinónimo de *ordenanzas*, mal obra el señor Personero demandante al pedir que el Gobernador de Antioquia y su digno Secretario de Hacienda cuiden de que el impuesto sobre el tabaco extranjero, establecido por la ordenanza número 34 de 1914 con destino a los municipios, sea recaudado esmerada y acuciosamente.

Tienen de ser atribuciones del Gobernador todas las que le asignen las ordenanzas, aun cuando la atribución 37 se haya limitado a «las demás que les confieran las *leyes* o el Gobierno».

Sabemos, por lo demás, que las disposiciones sobre derogación de las leyes nacionales se hacen extensivas a las ordenanzas emanadas por las asambleas.

Es preciso no olvidar tampoco, Señores Magistrados, que la definición de ley traída por el artículo 4º. del Código Civil colombiano es, por su generalidad, harto significativa y favorable para la tesis que venimos sustentando. Está fuera de toda duda que la soberanía reconoce límites aunque en el lenguaje vulgar la apellidemos absoluta, y que, en la esfera constitucional y legal, es soberana la voluntad de una asamblea dentro de los precisos límites del territorio en que ejerce su acción administrativa oficial.

En la hipótesis de que los anteriores considerados sobre la acepción jurídica de la palabra *ley* carecieran de todo mérito ante las ciencias jurídicas y ante la legislación y jurisprudencia de nuestro país, quedaría en pie el principio de interpretación que los jurisconsultos formulan así: «Donde haya identidad de razón debe existir identidad de derecho».

Nadie osaría sostener que un decreto o una resolución del Presidente de la República, que estuviesen en abierta pugna con la Constitución, deberían cumplirse, por el solo hecho de que el artículo 40 del Acto Legislativo número 3 de 1910 no habla de decretos ni de resoluciones sino de *leyes*.

En lo relativo a la pugna entre una ordenanza y la Constitución, más que identidad entre aquélla y la ley nacional, hay conocida superioridad jurisdiccional e intrínseca de la última sobre la primera. Si los actos del Congreso sancionados por el Presidente de la República deben ceder el campo a la Carta fundamental, con razón muchísimo mayor tiene de ocurrir lo propio cuando el conflicto legislativo surge entre ésta—la Constitución—y una simple ordenanza dictada por un cuerpo puramente administrativo, cuya fuerza no traspasa los límites de una mera sección de la República. Bien curioso sería que en un país endonde la Constitución sólo puede ser reformada por un Acto Legislativo discutido y aprobado en dos legislaturas ordinarias sucesivas, pudiera una asamblea de departamento dictar providencias *aplicables*, contra los mandatos de esa misma Constitución.

Nos hemos detenido en el análisis de este punto sobre interpretación en incongruencias, porque pensamos que el Tribunal Administrativo principiará su estudio sobre el carácter de la Ley 84 de 1915, sobre la aplicación de la ordenanza número 34 de 1914, y sobre la legalidad de la nota gubernamental número 2.375 de 13 de Marzo de 1916, que empezará ese estudio, repetimos, averiguando cuál es, constitucional y legalmente, el orden de preferencia entre los

mandatos dictados por las diversas corporaciones y entidades públicas de Colombia.

La Corte Suprema de Justicia, el más alto Tribunal de la República y a quien se ha confiado la guarda de los principios fundamentales, resolvió el 26 de Octubre de 1915, en Corte Plena, lo siguiente:

«....Por otra parte, en el supuesto de existir una ordenanza inconstitucional e ilegal, si sobre su aplicación se suscitaré alguna controversia, los funcionarios públicos deben observar el orden de preferencia así: primero la Constitución, después la Ley y por último las ordenanzas y acuerdos municipales....» (Véase la «Gaceta Judicial» Nos. 1.221 y 1.222, Año XXIV).

## II

La Ley 97 de 24 de Noviembre de 1913, que daba autorizaciones especiales a ciertos concejos municipales, facultó en su artículo séptimo a las asambleas departamentales para que autorizaran a los municipios, según la categoría de éstos, a imponer las contribuciones a que esa ley se refiere, con las limitaciones que creyeran convenientes. Entre esas contribuciones está la de «impuesto sobre el consumo del tabaco extranjero en cualquier forma», (marcada con letra b) del artículo primero de la citada ley. La Asamblea de Antioquia no se limitó a autorizar a los municipios para establecer estos gravámenes, sino que los creó o estableció ella misma en los artículos primero a quinto de la ordenanza 34 de 1914.

En consonancia con lo resuelto por el señor Ministro, dirigió la Secretaría de Hacienda al Sr. Gerente de Rentas Departamentales el oficio número 2.375 de 13 de Marzo de 1916, en el cual le ordena haga suspender el cobro del gravamen, teniendo cuidado de verificar las existencias que haya, para el efecto de poder ordenar las devoluciones correspondientes.

La resolución contenida en el oficio número 2.375 es la que pretende el Sr. Personero sea anulada por ese Tribunal.

El error de los señores Presidente del Concejo Municipal y Personero del Distrito consiste en pensar que la resolución de los señores Ministro y Gobernador implica una derogatoria, una anulación o una suspensión de la ordenanza número 34 de 1914. Así lo expresa el primero de estos empleados en su telegrama oficial número 2.456 de 21 de Marzo último; dicelo así el agente municipal del ministerio público en su oficio número 716, dirigido al señor Secretario de Hacienda, y en los fundamentos A) y C) de su libelo.

Hay diferencia esencial entre *nulidad, suspensión, derogación e inaplicabilidad* de una ordenanza.

Es *nula* una ordenanza cuando, por sentencia del Tribunal Administrativo, se considera como no existente porque adolezca de un vicio que le impida producir sus efectos. Una ordenanza así anulada queda abolida de la legislación departamental. Está en *suspensivo* una ordenanza cuando el mismo Tribunal, para cortar un perjuicio notablemente grave, manda que ella deje provisionalmente de producir sus resultados. Suspendida, continúa siendo ordenanza; no se la borra del cuerpo de disposiciones vigentes. Se *deroga* una ordenanza, no por su inobservancia y su desuso, sino porque otro acto de igual clase la extinga expresamente, o por incompatibilidad con disposiciones departamentales posteriores, o por existir una ordenanza nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior se refiriera. Se sigue el principio de que sólo el que expide la ley puede derogarla. Es *inaplicable* una ordenanza cuando—sin ser anulada, ni suspendida, ni derogada—pugna contra las leyes nacionales.

Los señores Ministro y Secretario de Hacienda no se han arrogado la función judicial de anular o suspender la ordenanza 34 de 1914, ni la facultad legislativa de derogarla; hanse limitado a sostener que la ley 34 de 1915 debe aplicarse con preferencia a aquélla. No han dicho, no han podido decir, que la ordenanza es definitiva e irrevocablemente nula, o que fue derogada o que está suspendida, sino que mien-

tras rija la ley 84, es ésta la que debe aplicarse preferentemente. La prescripción de que la demanda sobre nulidad de una ordenanza debe introducirse dentro de los noventa días siguientes a su sanción, indica que dicho acto—sin ser anulado, ni extirpado, ni borrado—puede, sin embargo, ser inaplicable; de otra suerte tendríamos la anomalía de que una ordenanza pudiera modificar prácticamente la Constitución o la ley.

## III

La diferenciación que acabamos de hacer entre los vocablos anular, suspender, aplicar y derogar, facilita la correcta inteligencia del artículo 57 del Acto Legislativo número 3 de 1910.

La regla de que las ordenanzas de las asambleas son obligatorias mientras no sean anuladas por la autoridad judicial, se entiende aplicable cuando dichas ordenanzas no violan ni la Constitución ni la ley.

Este sabio principio envuelve una reacción contra lo que los artículos 191 y 195 de la Constitución del 86 establecían. El Acto Legislativo número 3 no se limitó a derogar simplemente esas disposiciones, sino que en su artículo 57 expresó con claridad toda la doctrina contraria. Así lo había practicado cuando con su artículo 3º. derogó el 29 de la Constitución, que autorizaba al legislador para castigar con la pena capital los delitos definidos como más graves por las leyes penales.

Vigente el artículo 57 que comentamos, no puede un Gobernador suspender de oficio, ni a petición de parte agraviada, las ordenanzas de las asambleas que no deban correr por razón de incompetencia, infracción de leyes o violación de derechos de tercero.

Ese fue el proceso mental del Constituyente del año 10, y ése su propósito cuando dictaba el artículo 57 comentado. Creer que dicho artículo constituye una excepción a lo preceptuado en el 40, es admitir que el Constituyente borraba con una mano lo que con la otra escribiera, pues ya había preceptuado sin

distingos de ninguna clase: «En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales».

Para demostrar cómo es de inaceptable la teoría del Sr. Personero, bástenos un ejemplo muy sencillo: supongamos que en vísperas de unas elecciones populares entrara a regir una original ordenanza que estableciera no ser ciudadanos los antioqueños sino cuando hubieran cumplido 30 años. ¿Obrarían fuérra de la Constitución los funcionarios que permitieran votar a los mayores de 21 años, no obstante no estar anulada, derogada, ni suspendida la ordenanza del ejemplo...?

La ordenanza 34 de 1914 pugnó en su origen con la Ley 97 de 1913, y pugna ahora con la número 84 de 1915, revista el impuesto un carácter municipal, o uno departamental.

## IV

Es apreciable la diferencia que media entre el conflicto suscitado por una ordenanza contraria a ley nacional *preexistente*, y el que se origina cuando la ley es *posterior* a la ordenanza.

En ambos eventos están los empleados y los particulares en la obligación indeclinable de cumplir la ley nacional; pero si en el primer caso sería la ordenanza inaplicable siempre, puede sostenerse que en el último resurge ella cuando desaparece la ley posterior que la supedita y la somete.

Cien ejemplos prácticos podríamos aducir en prueba de que una ordenanza, sin ser anulada por la autoridad judicial, deja de aplicarse cuando una ley nacional nueva la contraria. No se opera entonces ni una derogatoria, ni una suspensión, ni una nulidad, sino que el acto legislativo, posterior y opuesto a la ordenanza, prevalece en su aplicación sobre ésta.

Recordemos unos cuantos casos:

a). Por el artículo octavo de la Ley número primero de 5 de Agosto de 1908, sobre división territorial, recobró la nación el pleno dominio de las ren-

tas pertenecientes a los departamentos de la República, y que el de Antioquia había establecido y organizado por varias ordenanzas, entre las cuales está la número 24 de 15 de Julio de 1896. Tan pronto como entró a regir la Ley 1.<sup>a</sup> dejaron de aplicarse nuestras ordenanzas sobre bienes y rentas. La Ley número 8 de 7 de Abril de 1909, sobre descentralización administrativa, devoivió, por el artículo 1<sup>º</sup>, todas sus rentas a las entidades departamentales. En el momento mismo en que entró a regir la ley 8<sup>a</sup>, *volvieron a aplicarse* las ordenanzas antioqueñas sin que hubiese sido necesario revivirlas por la voluntad de una asamblea o por sentencia judicial.

*b).* La ordenanza N.<sup>o</sup> 13 de 7 de Julio de 1896, orgánica y reglamentaria del servicio de correos, autorizó a la Secretaría de Hacienda para emitir sellos postales por diversos valores. Aun cuando esta ordenanza no ha sido anulada, ni suspendida, ni derogada, el departamento rompió sus planchas y no volverá a emitir ya más sellos, porque el artículo 142 de la Ley 110 de 1912, posterior al Acto Legislativo número 3 de 1910, dijo que la emisión de especies postales es una facultad privativa del Estado;

*c).* Las ordenanzas número 2 de 1.<sup>º</sup> de Julio de 1890, número 32 de 6 de Julio de 1894 y número 11 de 22 de Junio de 1904 dictaron medidas sobre la creación del Lazareto de San Pedro Claver, en el paraje de Fontidueño. El decreto legislativo número 14 de 26 de enero de 1905 hizo imposible la fundación de dicho hospital porque nacionalizó el servicio de lazaretos y prohibió a los departamentos el que fundasen establecimientos de esa indole. Las ordenanzas citadas están vigentes y son inaplicables;

*d).* Las ordenanzas número 2 de 28 de Junio de 1888 y número 5 de 29 de Mayo de 1894 y los decretos departamentales número 107 de 9 de Marzo de 1897 y número 1.157 de 16 de Julio de 1914 dictaron medidas sobre régimen de las cárceles de circuito y de distrito. La Ley número 35 de 15 de Octubre de 1914 hizo de cargo de la nación todas las

casas de castigo y autorizó a la función ejecutiva del poder para organizar las prisiones nacionales sobre determinadas bases, como en efecto lo ha hecho en reciente decreto. Esas ordenanzas y esos decretos antioqueños están hoy tan vigentes como el día en que fueron promulgados; pero no pueden aplicarse ya porque el servicio y la dirección de las cárceles han quedado nacionalizados por ley posterior al Acto Legislativo número 3 de 1910;

*e).* Las ordenanzas número 21 de 1896 y número 1.<sup>º</sup> de 1904 reglamentaron la administración departamental y municipal, estableciendo principios sobre atribuciones de la asamblea, suspensión, promulgación, anulación, clasificación y observancia de las ordenanzas; sobre correos, teléfonos, fuerza pública, alcaldes, prefectos, acuerdos, ministerio público etc., etc. Vigentes las leyes 110 de 1912, 4, 97 y 111 de 1913 y 84 de 1915, han quedado sin aplicación todos esos mandatos departamentales sin necesidad de sentencia de anulación o de suspensión, ni de ordenanzas derradoras.

Y, en fin, nadie ignora que en caso de conflicto entre una disposición de ordenanza sobre higiene y una Resolución posterior de la Junta Departamental del ramo, prevalece la última, por que la Ley 33 de 18 de Octubre de 1913, por la cual se organiza la higiene nacional pública y privada, dió a las mencionadas resoluciones el carácter de actos oficiales obligatorios. Tan incontestable es para el legislador la doctrina que venimos sosteniendo, que en previsión de que quedaran inaplicables todas las ordenanzas sobre estadística anteriores a la Ley 63 de 6 de Noviembre de 1914, dijo en el artículo 21 que, a pesar de nacionalizarse este servicio, podrían los departamentos y los distritos establecer el suyo propio, «sin contrariar ni embarazar en forma alguna el servicio nacional, al cual deben concurrir para el cumplimiento de esta Ley».

.....

El señor Personero de Medellín estableció así el fundamento *D)* de su demanda:

«D) En que, de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución, no se pueden vulnerar ni desconocer por leyes posteriores los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles».

Nosotros pensamos, Señores Magistrados, que la cita constitucional que el Sr. Personero ha hecho envuelve una definitiva refutación de su argumento fundamental.

¿Es ley civil la número 97 de 1913, que dá autorizaciones especiales a ciertos concejos municipales...?

¿Es ley civil la ordenanza número 34 de 1914, por la cual se crea una renta con destino a los municipios, se provee a su organización y se concede una autorización a los distritos del departamento...?

¿Puede el municipio de Medellín alegar «derechos adquiridos» contra la aplicación de una ley nacional nueva, no civil, parcialmente derogatoria de otra política y administrativa...?

El Derecho Nacional comprende el *Derecho Civil* y el Derecho Procesal. El Derecho Público regla la relación del individuo con el Estado, y comprende el *Derecho Administrativo*, el Derecho Penal y el Derecho Constitucional.

En la clasificación que de las leyes hace el Código Político y Municipal leemos:

«Artículo 35. El ramo *civil* comprende las leyes relativas al estado civil de las personas y derechos y obligaciones concernientes a él; adquisición, uso y goce de los bienes de propiedad pública o particular: sucesiones y donaciones; contratos y cuasicontratos; disposiciones especiales sobre comercio y minas».

En cambio, según el artículo 1.<sup>º</sup> del mismo código, constituye el *régimen político y municipal* la legislación relativa a la organización *general* de los departamentos y de los municipios, y a las atribuciones de los empleados o *corporaciones* de estas entidades. Sabemos, además, que las leyes relativas a la organización, recaudación e inversión de impuestos, son políticas, o mejor, fiscales, pero nunca civiles.

La Ley 97, que con la 4 y la 111 forma el trí-

pode de los mandatos *políticos* de 1913, no legisla ni sobre estado civil, ni sobre propiedades, ni sobre sucesiones, ni sobre contratos, ni sobre comercio, ni sobre minas. Se limita a dar determinadas autorizaciones al concejo municipal de Bogotá y a las asambleas departamentales de la República; a establecer reglas sobre trazado, apertura, ensanche y mejora de las calles, y a prohibir policivamente el ensuciamiento de las fuentes de que se proveen las ciudades.

No solamente no es civil la ordenanza número 34 de 1914, sino que no puede concebirse una sola que revista ese carácter, porque son ordenanzas los actos de las asambleas departamentales destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia. Y ni la Constitución, ni las leyes han facultado a estas corporaciones administrativas para dictar preceptos sustanciosos que determinen especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles.

En un Estado simple y unitario, como Colombia, no tienen las asambleas y los concejos otras atribuciones que las que expresamente les reconozcan la Constitución y las leyes nacionales. En esto estriba, cabalmente, la diferencia entre los estados unitarios y los federativos. En los últimos tienen las secciones o soberanías locales todos los derechos de que voluntariamente no se hayan desprendido en pro de la Unión Nacional.

La enumeración hecha en Colombia de las atribuciones correspondientes a las asambleas y a los concejos es eminentemente taxativa y reformable.

No significa lo dicho que las ordenanzas sean incapaces de constituir derechos durante su vigencia. El artículo 122 del Código Político y Municipal, invocado por el Sr. Personero en el fundamento E) de su libelo, dice que «las denuncias sobre nulidad de las ordenanzas no afectan los derechos constituidos conforme a ellas y durante su vigencia». Este principio, que es incontestable y justiciero, se refiere a los

individuos particulares y no a los municipios, que son personas del Derecho Público, a menos que dichos organismos obren en determinados casos, no como entidades políticas sino como personas jurídicas.

«Las leyes políticas, dice Laurent, regulan *intereses* sin crear *derechos*». La 97 de 1913 y la 84 de 1915 son políticas.

## VI

El mandato constitucional de que las rentas de los departamentos y las de los municipios gozan de las mismas garantías que las de los individuos, no significa que las asambleas y los concejos puedan votar contribuciones rebasando los límites y menosprecian-  
do las condiciones establecidas por la Constitución y por las leyes.

El fundamento b) de la demanda está concebido en estos términos:

«B). En que, con la aludida resolución se perju-  
dica grandemente al Distrito de Medellín a quien re-  
presento y a los demás Distritos del Departamento que  
ya contaban con el producto de esa renta para sus gas-  
tos y la habían hecho figurar en los presupuestos pa-  
ra este año».

Sea municipal el gravamen sobre tabaco extran-  
jero, como lo expresan las leyes y la ordenanza, o sea-  
lo departamental, como, en retirada, lo insinúa el Sr.  
Personero en su telegrama 713 de 3 de Marzo últi-  
mo, es lo cierto que ni la asamblea de Antioquia, ni  
el concejo de Medellín pueden ordenar la continua-  
ción de su cobro apelando al artículo 50 del Acto Le-  
gislativo número 3 de 1910, porque esa idea de la  
propiedad exclusiva está desarrollada luego en el ar-  
tículo 56, que preceptúa ser constitucional el estable-  
cimiento de las contribuciones departamentales, pero  
cuando las asambleas obren *con las condiciones y  
dentro de los límites que fije la ley*. El artículo 62  
agrega que los concejos votan sus contribuciones en  
conformidad con la Constitución, la ley y las orde-

nanzas. A este respecto es harto significativo el artícu-  
lo 196 de la ley 4.<sup>a</sup>

El artículo G) de la Constitución del 86 reserva para la función legislativa del poder la facultad de variar las rentas y contribuciones de los departamentos.

En nuestro concepto, la garantía concedida por el artículo 50 a los bienes y rentas de los departamen-  
tos y de los municipios no subsiste sino mientras aqué-  
llos permanezcan en el haber de éstos, tal como ocu-  
re con los particulares. No pueden ejercer dominio  
sobre los bienes que, a cualquier título, dejaron de  
estar en su patrimonio. Así como la donación, la  
venta, las expropiaciones, etc., etc. son las causas  
que sacan un bien del peculio individual, así algunos  
de estos hechos y la expedición de leyes fundamen-  
tales o comunes, son los medios que disminuyen, mo-  
difican o aumentan el acervo municipal o departamental.

El gravamen sobre el tabaco extranjero está hoy  
fuera de las condiciones establecidas por la ley 84 de  
1915, y, en la forma señalada por la ordenanza nú-  
mero 34 de 1914, estuvo al margen de los límites  
marcados por la ley 97 de 1913.

## VII

Para averiguar cuál es el orden de preferencia en  
disposiciones contradictorias en asuntos nacionales, de-  
partamentales y municipales, y cómo se decide el con-  
flicto entre la Ley 84 de 1915 y la ordenanza 34 de  
1914, no habría necesidad de transcribir disposicio-  
nes terminantes del Código Político y Municipal. Muy  
suficiente sería recorrer a la ligera la Carta de Colom-  
bia y el Código citado, para ver cómo tanto el legislador  
constituyente como el ordinario son consecuen-  
tes en colocar siempre, por sistema, ordenanzas des-  
pués de leyes y éstas después de la Constitución.  
Véanse, si no, los artículos 10, 20, 116, etc., de la  
Constitución de 1886; los artículos 54, 56 etc., del Acto  
Reformatorio de 1910, y los artículos 127, 143, 179,  
184, 195, 216, 229, 234, etc., etc. de la Ley 4<sup>a</sup> de 1913.

Pero sea o no trascendental la observación que precede, el artículo 240 del Código Político y Municipal decide la cuestión: «Art. 240.....»

—Cómo lo resolverá el Tribunal...?

—Se ha adelantado a decirlo en su sentencia del 14 de Abril de 1915, publicada con oportunidad plausible por D. César Piedrahita V., Secretario de Hacienda, a la página 135 de su Memoria.

Dice así el Tribunal:

«...El Tribunal no vacilará en aplicar la ley escrita, y en el orden de prelación que determina la Legislación del País, es decir, la Constitución, la Ley, la Ordenanza, sin detenerse a pensar en las consecuencias que resulten para el Tesoro Público; antes que el Estado hay que reconocer el derecho, la justicia y la ley, trípode sobre la cual debe descansar la moral de los pueblos».

Medellín, Mayo 12 de 1916.

## DERECHO CIVIL

Joaquín L. PALACIO

### División por venta de bienes de un hijo natural y menor

Escribo para ESTUDIOS DE DERECHO y no para alguien en particular; ésto me interesa advertir porque se va a tratar de un reciente caso jurídico ocurrido en nuestra esfera judicial, el cual propongo a la consideración del público jurista.

Necesario es establecer ante todo, quién ejerce exclusivamente la patria potestad: Lo dice con toda claridad el artículo 53 de la Ley 153 de 1887 reconociéndole ese conjunto de derechos al padre *legítimo* y muerto éste a la madre—*legítima*—mientras guarde

buenas costumbres y no pase a otras nupcias; luego hay que admitir que la patria potestad en toda su extensión está vinculada tan sólo en el matrimonio legítimo con prescindencia absoluta de todos aquellos estados anormales que la Ley y la Moral rechazan como contrarios a las buenas costumbres y al orden social. No implica ésto el desconocimiento de los derechos y obligaciones emanantes de la maternidad y de la filiación, nó, éstos por reconocidos se callan; pero por lo mismo sus efectos muy distintos se advierten también.

Uno de los derechos constitutivos de la patria potestad es el de poder enajenar los bienes de los hijos emancipados previa, en todo caso, autorización judicial, la cual habrá de darse con conocimiento de causa. Sin ésto, es decir sin motivo legal plenamente justificado, no hay, no puede haber autorización judicial posible, y sin ésta no se podrán enajenar en caso alguno (en ningún caso) dichos bienes. (Artículo 303 del Código Civil).

Apliquemos: Se presenta una madre en representación de su menor natural demandando, sin autorización judicial para ello, la división por venta de un bien raíz común de su hijo con un tercero. ¿Podrá el Juez decretar la venta en pública subasta, sin que en el juicio divisorio o en el ordinario en su caso se haya ventilado la razón de tal enajenación? Según lo que antecede nó, y lo contrario creo que sería enorme distale jurídico con el cual se produciría la instabilidad de los derechos de un menor contraviniendo á leyes bastante claras; y sin embargo el caso se ha dado apoyando la resolución en el artículo 485 del Código Civil que a la letra dice: «Sin previo decreto judicial no podrá el tutor o curador proceder a la división de bienes raíces o hereditarios que el pupilo posea con otros proindiviso». «Si el Juez o Prefecto, a petición de un comunero o coheredero, hubiere decretado la división, no será necesario nuevo decreto». Evidentemente ésto es razonable desde que no pudiendo obligarse a los comuneros o coasignatarios con libre administración a permanecer en la indivisión, ellos pueden hacer las gestiones del caso tendientes a la finalización de semejante estado de cosas, sin que después de con-

seguida y decretada la división haya necesidad de nuevo decreto sobre el mismo asunto, pues que sería inútil. Pero de aquí a que lo contrario sea sostenible parece rechazarlo la mera transición.

El nuevo decreto a que se contrae el inciso 2.º del artículo transcrit o sólo puede referirse sin peligro de contradicción y absurdo al artículo 488.

En todo caso, pues, requiere previa autorización judicial la enajenación de bienes de menores cuando sean éstos o sus representantes quienes la demanden, lo cual no puede venir sin establecerse de antemano la necesidad o utilidad manifiesta, caso llamado para el Juez o Magistrado *conocimiento de causa*.

Después de lo dicho, pregunto ahora: qué suerte correrá el remate que sin tales precedentes se verifique? Sin duda la de ser implícitamente nulo como lo es todo lo posterior al decreto de venta inclusive; pues ha de admitirse que los desafueros causantes de nulidades jamás se ejecutarían definitivamente, antes bien constituyen la mayor inseguridad en los derechos de los particulares, toda vez que tarde o temprano sufrirán los dispendios y torturas del sacramentalismo ordinario.

Efectivamente a poco andar, y quizá en seguida de la aprobación, vendrá cualquier extraño a pedir la nulidad, y como la acción, según mi entender, es eficaz, qué sucede? que el rematador por virtud de ese acto de desembolso de una suma de dinero se encuentra birlibirloque en la situación peligrosísima de quien torpemente ha celebrado, sobre credulidad de providencia legal, un contrato ilícito por su objeto, como lo son todos los prohibidos por las leyes. Qué ha de hacer? evitar gastos en la acción de nulidad que se le promueve, haciéndose a los necesarios para adelantar la correspondiente de reembolso. Pero si la madre ya dió cuenta del valor del remate sin inversión provechosa—pagando una deuda suya por ejemplo—y que dó como antes sin bienes propios y sin el de su hijo—cuál es la definitiva? En términos generales, aquello que dice: enriquecerse uno a costa y trabajo de los demás—o sea el colmo de la inmoralidad judicial.

Nada más ni nada menos, según mi débil saber.

### Acciones posesorias especiales.

**Jesús ECHEVERRI D.**

Las que señala el artículo 993 del Código Civil se refieren a obras nuevas y a obras ya hechas.

La prescripción de unas y otras es la de diez años, según lo reza claramente el artículo 994 del Código citado.

No obstante, nuestro poder judicial ha proferido sentencias contradictorias, unas en que ha acatado la prescripción de diez años y otras en que sostiene que respecto de esas acciones posesorias debe aplicarse la de un año que trae el artículo 1007 del referido Código.

¿A cual de esas dos Jurisprudencias debemos atenernos?

Es claro que a la primera de ellas, es decir, a la de diez años, porque la disposición especial en materia legal prefiere a la disposición general.

Que es disposición especial la del artículo 994 citado, lo dice sin duda alguna ese mismo artículo.

Esto sólo bastaría para saber que una de las decisiones judiciales anotadas fue contraria al texto claro de la ley.

Pero es más. Las obras que se practican para torcer la dirección de las aguas corrientes, no siempre pueden denunciarse en el momento en que se hacen o están *haciendo* (artículo 1337 C. J.) que es lo que se llama obra nueva, porque respecto de actos para variar la dirección de las aguas, ellos pueden ser instantáneos o de poca duración, como la colocación de una piedra, un palo, barrancas, etc. con lo cual se logra torcer la dirección de las aguas, sin que aquél a quien perjudiquen tales actos u obras pueda saberlo para denunciarlas como nuevas. Si ésto que está en el orden de las cosas naturales, es evidente, evidente es también que la ley para comparar los derechos de los asociados, dispuso que la prescripción de las acciones posesorias sobre aguas es la de diez años tanto respecto de las obras nuevas, como de las ya hechas.

Tachamos de errónea la interpretación que se ha dado a la ley desconociendo la prescripción de diez

años para las acciones posesorias respecto de una obra ya hecha que tuerce el curso de las aguas.

Veríamos con mucho gusto que se ilustrara esta materia, por abogados doctos, ya que como llevamos dicho, decisiones judiciales contrarias han lesionado derechos, porque si una de ellas es legal o jurídica, la otra necesariamente encarna una injusticia.



## LEY 83 DE 1915

**Jorge AGUDELO**

### Detención y libertad provisional

#### I

La detención provisional es un tópico jurídico de mucha importancia por rozarse con dos derechos en colisión: el derecho individual más precioso, la libertad, y el que tiene la sociedad de castigo y defensa. Difícil es deslindarlos y precisar con equidad dónde termina aquél y empieza éste; cuál es el fin de la libertad del individuo, y cuál el principio de la defensa social.

Echemos una ojeada sobre la Ley 83 de 1915 en relación con las disposiciones que regían antes de ella y que en parte rigen aún.

Se manifiesta el espíritu de clemencia para con las clases pobres que tuvo el Legislador al expedir la Ley 83, a fin de que por el sólo hecho de serlo no les fuera más dura la justicia. Artículos tiene en que quiso ser equitativo y otros en que fue demasiado severo. La informa en general el estímulo a la buena conducta con la suspensión de algunas penas y la concesión de ciertas gracias.

No podemos, empero, garantizarla como exenta de vacíos y dificultades prácticas, pero es un paso que se da hacia la innovación, que es conveniente las más de las veces aunque arriesgada en otras.

La Ley 83 entró en vigencia el 5 de Febrero

de 1916 y es reformatoria de todas las disposiciones que antes regulaban el arresto o detención provisional de los sindicados de delitos, especialmente de los artículos pertinentes del Código Judicial, del 340 y siguientes de la Ley 105 de 1890 y del 158 y siguientes de la Ley 40 de 1907.

Adolece la Ley 83 del inconveniente que, a nuestro juicio, tienen casi todas las leyes colombianas reformatorias. No ha de faltarles aquello de «En los términos de esta ley quedan reformadas las disposiciones legales referentes a esta materia» lo que hace que la legislación se vuelva caótica y difícil por lo mismo de armonizar y de consultarla.

Las leyes que modifican considerablemente una materia deben formar un solo cuerpo en el cual se incluya todo lo que se deje en vigencia de la legislación anterior en artículos de la nueva ley para que se derogue lo que antes regía, o lo que es lo mismo, debe ser sustitutiva.

El sistema enrevesado que tachamos deja al arbitrio de los funcionarios la vigencia o derogación de muchas disposiciones y hace que se dude, con buenos fundamentos, si leyes íntegras rigen o no actualmente.

El artículo 1.<sup>º</sup> de la Ley 83 dice: «En las instrucciones sumarias y causas por delitos que castigue la ley con pena que no sea la corporal máxima de veinte años de presidio se concederá la libertad provisional al sindicado o enjuiciado que la solicite mediante el otorgamiento de caución suficiente a juicio del funcionario instructor Juez o Tribunal que conozca del sumario o proceso etc.». Esta afirmación absoluta, es lo seguro, que se refiere a toda clase de delitos, inclusive los que se castigan con penas diferentes de las de presidio y reclusión, casos en los cuales razonablemente no exigían fianzas siquiera para la libertad los artículos 340 y 342 de la ley 105 de 1890. De modo que puede decirse, que para todos los delitos se exige fianza, lo que es inútil y embarazoso cuando se trata de faltas insignificantes. Es también contraproducente, ya que al expedir la ley de que hablamos se trató de evitar el encarcelamiento de detenidos en las cárceles.

Es indudable que rige aún el mismo artículo 340 en la parte final en que manda exigir fianza si resulta-

re contra el sindicado una declaración de testigo hábil, aunque no se haya todavía escrito, o un indicio grave de que es autor, cómplice, auxiliador, o encubridor del hecho criminal que se averigua o que el funcionario le haya visto cometer o que sea hallado *infraganti*.

Ha querido la Ley 83 dejar al criterio del funcionario muchas cosas que antes estaban determinadas con fijeza: El artículo 1.<sup>º</sup> transcrita en parte, concede con restricciones la libertad provisional mediante caución suficiente a juicio del funcionario instructor Juez o Tribunal sin fijar mínimo. El artículo 10 establece lo mismo de modo más explícito y el 12 llega hasta eximir a los sindicados o procesados pobres que viven de su trabajo diario y padres de familia, previa comprobación de moralidad y buena conducta, de la caución carcelera.

Rotundo y sin excepción ninguna es el artículo 3.<sup>º</sup> en su primer inciso y primer numeral. Así dicen: «En ningún caso se podrá conceder la libertad provisional: 1.<sup>º</sup> A los vagos; a los individuos de notoria mala conducta; a los ebrios consuetudinarios; a los que hubieren sido condenados a pena corporal por cinco o más años o estén sujetos a la vigilancia de las autoridades». ¿Comprende todos los delitos aun los que se castiguen con penas insignificantes de arresto y prisión? ¿Habrá lugar en este caso y en del artículo 1.<sup>º</sup>, inciso primero, para hacer relación a los artículos 340 y 342 de la Ley 105 de 1890? Hay más razón para contestar sí a la primera pregunta y no a la última, pero probablemente fue imprevisión en el Legislador no haber hecho las relaciones con esos artículos de manera clara, o hacer alguna otra restricción.

Parece que hubo omisión involuntaria del abuso de confianza al enumerar los delitos cuyos sindicados o procesados no pueden gozar de la libertad provisional mediante fianza—numeral 2.<sup>º</sup> artículo 3.<sup>º</sup>—Entre los delitos contra la propiedad sólo menciona, además del hurto o robo de ganado mayor, el hurto, robo o estafa que castigue la ley con más de tres años de presidio o reclusión, y es de observar que el Código Penal al castigar con penas mayores el abuso de confianza que la estafa, se ha mostrado más severo con aquel delito.

No está de acuerdo tampoco la ley 83 con el Código Penal al equiparar el robo, el hurto y la estafa para el efecto de la excarcelación. Marcada es la diferencia en cuanto a la gravedad de estos delitos.

## PRUEBAS JUDICIALES

**Ignacio DUQUE**

### Documentos privados

En los Nos. 17 y 18 publicamos un estudio sobre la falsedad en documentos privados, y negamos que las cartas o boletas tengan, por su naturaleza, carácter de documentos privados, para que su falsedad sea punible al tenor del artículo 366 del Código Penal como falsedad de documentos privados. En los Nos. 29 y 30 contradice nuestra tesis el Dr. Lisandro Restrepo G., que sostiene que las cartas o boletas son documentos privados y que su falsedad debe castigarse con la pena que apareja el artículo 366.

A si las cartas son documentos privados, concretaremos nuestro estudio de hoy; no sin recordar, de paso, al Dr. Restrepo, que nosotros no sostuvimos que el delito de falsedad no puede cometerse sino en documentos privados propiamente dichos, puesto que en las letras f) g) y h) de nuestro referido escrito, reconocemos, en algunos casos, la falsedad en simples escritos.

Las cartas o boletas no son *por su naturaleza* documentos privados; *pueden adquirir* este carácter si se presentan en juicio. Esta teoría sentámos en nuestra publicación.

Si la ley no ha descrito qué son documentos privados—dice el Dr. Restrepo G.—es necesario atenerse a las definiciones científicas y del lenguaje; y para sostener que las cartas son documentos, copia las definiciones que de documentos dan la Academia y D. Joaquín Escriche.

**DEFINICION DE LA ACADEMIA:** DOCUMENTO. *Escritura con que se prueba, confirma o corrobora alguna cosa. Cualquier dato, papel o instrumento que sirve para justificar una cosa».*

**DEFINICIÓN DE ESCRICHE:** DOCUMENTO. *La escritura o instrumento con que se prueba o confirma alguna cosa.*

**INSTRUMENTO PRIVADO.** *El escrito hecho por personas particulares sin intervención de escribano o persona legalmente autorizada para perpetuar la memoria de un hecho o para hacer constar alguna disposición o convenio.*

Después de dar esta última definición dice Escriche que los instrumentos privados suelen reducirse por los autores a tres especies: QUIROGRAFOS, que antiguamente se subdividían y reconocían con los nombres de *apoca antápoca y singrafa*, y que comprenden: el recibo, la carta de pago, el finiquito (apoca); el papel que da el deudor a su acreedor manifestando haberle pagado tanta cantidad por razón de censo, pensión, redito, interés u otra prestación anual o mensual (antápoca); y el papel o instrumento de un convenio firmado por las dos partes contratantes (singrafa). PAPELES, DOMESTICOS, como los libros de cuentas y de inventarios. CARTAS MISIVAS.

Aceptadas, por nuestra parte, las definiciones anteriores, lo primero que debemos observar es que el Dr. Restrepo G. piensa que para D. Joaquín Escriche, dadas las explicaciones en que entra, una carta es un documento. Así parece a primera vista; pero es preciso tener en cuenta que Escriche, cuando habla de las cartas misivas viene hablando de instrumentos privados; y que antes de tratar de éstos, define en términos generales lo que es un instrumento.

**INSTRUMENTO.** *En general es todo lo que nos sirve para instruir una causa, todo lo que nos conduce a la averiguación de la verdad, todo lo que nos da luz sobre la existencia de un hecho o convenio; de modo que en este sentido pueden llamarse instrumentos las deposiciones de los testigos y sus promesas.*

Es de notar, por otra parte, la definición que Escriche da de lo que es una CARTA MISIVA»: «*El escrito que uno dirige a otro que se haya ausente, comunicán-*

*dole sus ideas, propuestas o resoluciones sobre algún asunto.*

Ahora bien; en presencia de las definiciones copiadas, nos reafirmamos en nuestra tesis: Las cartas o boletas no son, *por su naturaleza*, documentos privados.

Una carta *por su naturaleza*, no prueba, confirma o corrobora alguna cosa. Si así fuera, todas las cartas de familia serían documentos privados.

El objeto de la carta, no es probar confirmar o corroborar alguna cosa; sino comunicar al ausente, ideas, hechos, propuestas o resoluciones.

Un recibo es un documento; su objeto es probar un pago.

¿Podrá equipararse la carta al recibo?

Si se falsifica un recibo, se falsifica una prueba, un documento. Si se falsifica una carta, no se falsifica una prueba, no puede sostenerse que se ha falsificado un documento.

Negado que la carta sea por su naturaleza un documento, no se niega que sirva a veces de documento. Ella *puede adquirir*—dijimos en nuestro estudio—el carácter de documento privado, pero para esto es necesario: 1º. Que se presente en juicio como prueba; 2º. Que el que la presente no quiera atenerse a ella en lo favorable rechazándola en lo adverso. (artículo 1763 Código Civil. 693 C. J.)».

En efecto; si Juan acepta por carta un negocio que Pedro le ha propuesto, esa carta puede servirle a Pedro, en juicio contra Juan, para probar la celebración de un contrato de aquellos que la ley permite celebrar por el simple consentimiento. Adquiere entonces, por su presentación en juicio, el carácter de un documento privado. De simple carta, se convierte en escrito que sirve para probar, confirmar o corroborar alguna cosa; o que la prueba confirma o corrobora.

Si, pues, los jurisconsultos atribuyen a la carta misiva el carácter de documento privado, es porque la consideran como un medio de prueba en juicio, como un instrumento que conduce a la averiguación de la verdad, que da luz sobre la existencia de un hecho o convenio. En este sentido, no anduvieron muy de acuerdo los jurisconsultos antiguos cuando sinni

cluir entre los instrumentos quirógrafos la carta misiva, no obstante reconocieron en esta un documento privado.

No haber incluido los antiguos jurisconsultos la carta misiva en la especie de los instrumentos quirógrafos, es la mejor prueba de que reconocieron que la carta misiva no era por su *naturaleza* un documento, aunque podía adquirir este carácter.

Los escritos a los cuales reconoce la ley el carácter de documentos son de tres clases.

1<sup>a</sup>. Escritos que por su *naturaleza* son documentos privados.

2<sup>a</sup>. Escritos que por *disposición de la ley* son documentos privados.

3<sup>a</sup>. Escritos que por *disposición de la ley* pueden adquirir el carácter de documentos privados.

Pertenecen a la primera clase los recibos, vales, pagarés, los escritos en que se hacen constar los contratos, y en general todos aquellos que tienen por objeto preconstituir una prueba, y que se otorgan sin intervención de un funcionario público (art. 191 C. J.)

Pertenecen a la segunda clase, las letras de cambio, las libranzas, los cheques, y en general todos aquellos escritos que por su naturaleza no son documentos privados, pero a los cuales la ley ha otorgado este carácter por su importancia en las relaciones comerciales (art. 692 C. J.)

Pertenecen a la tercera clase, las cartas misivas, los asientos, registros y demás papeles domésticos de que trata el artículo 1763 del Código Civil, los cuales pueden servir de prueba de un hecho controvertido si se presentan en juicio con ese carácter. (art. 1763 C. C. 693 C. J.)

En cuanto habla la ley de documentos privados, sin especificarlos, se refiere a las tres clases anteriores. Pero es preciso no perder de vista cuales son los documentos propiamente dichos, para no incurrir en errores que pueden ser de gravísimas consecuencias dando carácter de documentos a los que no lo son en realidad.

La distinción de tres clases de documentos, que hemos hecho, no es caprichosa. No es invención nuestra; este honor lo declinamos en los artículos 691 692 y 693 del Código Judicial.

Si las letras de cambio y las cartas misivas fuesen documentos por su naturaleza, sobrarían los artículos 692 y 693 del Código Judicial.

En materia de distinciones, la ley ha ido más lejos: tanto en el Código Civil como en el Código Judicial, al tratar de los registros, asientos, cartas misivas y demás papeles domésticos, ha esquivado darles el nombre de documentos privados; y mientras exige la solemnidad del reconocimiento en los escritos de la primera y tercera clase, no la exige para las letras de cambio y demás documentos de comercio.

Es que los documentos privados forman parte integrante de la teoría de las pruebas judiciales; y en consecuencia, es a la luz de esa teoría como deben estudiarse los escritos que son o que pueden servir de prueba.

El error de que las cartas son documentos privados, no es solo del Dr. Restrepo G.; en él ha incurrido la mayoría, si no la unanimidad de los Tribunales, observando que Escriche incluye entre los instrumentos privados las cartas misivas; que ha sido el argumento para sostener que la falsificación de una carta es falsificación de documento privado.

Desde el punto de vista de que una carta se presente en juicio como prueba, la carta es un documento; desde el punto de vista de que una carta que se escribe no tiene por objeto servir de prueba, la carta no es un documento.

Aunque hoy no son exactas las siguientes ideas de Pothier, las transcribimos para que se vea cómo este eminentе jurisconsulto entraba en distinciones respecto a «papeles domésticos»; distinciones que indirectamente confirmaban la que hemos sustentado.

«No puede dudarse que lo que escribimos en nuestros papeles domésticos no puede hacer prueba en nuestro favor contra quien no los ha suscrito: *exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotacione propria. debitorem constituit* (L. 7 cod de probat). Pero que prueba hacen contra nosotros? Boiceau distingue el caso de que lo que hubiésemos escrito tuviése por objeto hacer constar una obligación nuestra para con alguno, de aquel de que lo que

hubiésemos escrito tuviese por objeto libertar a nuestro deudor.

En el primer caso, por ejemplo, si yo he escrito en mi diario que he comprado veinte pistolas a Pedro, Boiceau, piensa que si este reconocimiento que he hecho en mi diario está suscrito por mí, hará plena prueba de la deuda contra mí y contra mis herederos; y que si no he firmado, solo hará una semi prueba que debe ser fortificada por algún indicio.

Plausible encuentro esta distinción de Boiceau (*Je trouve plausible cette distinction de Boiceau*) pero por otra razón que la que alega. Cuando no he firmado la nota de mi diario, ella no parece hecha sino para darme cuenta de la compra, y en manera alguna para que sirva de prueba a mi acreedor; no teniendo vale mi acreedor, se presume que me lo ha devuelto al pagále; y que encontrándome asegurado por la restitución que del vale me ha hecho, he descuidado tachar la nota haciendo mención del pago verificado. Pero cuando yo he firmado esta nota, mi firma indica que he puesto la nota a fin de que a mi acreedor pudiese servirle de prueba. Ella, debe, pues, valerle. «(Pothier. *Traité des obligations. Partre IV Chap. I*)».

En la actualidad, esté o no esté firmada la nota, en el ejemplo que trae Pothier, mi libro de notas es un documento al ser presentado y reconocido en juicio. La nota prueba la compra de veinte escopetas; si no hay nota de pago, en mi diario y pagué, culpa mía fue; y deben mis herederos, muerto yo, probar el pago. —En cambio, si consta que pagué, ello prueba el pago. Por eso dice la ley «que los registros, asientos y papeles domésticos hacen fe contra el que los ha escrito o firmado *con tal que el que quiera aprovecharse de ellos no los rechace en a parte que le fuese desfavorable*».

Escribía Pothier en el siglo XVIII, antes de que se hubiera consagrado una regla semejante en el Código de Napoleón; pero las consideraciones que hace evidentemente no van encaminadas a otra cosa que a saber cuándo podían tener carácter de documentos privados, los papeles domésticos, según la intención del que los hubiere escrito. En el fondo, hacía Pothier la misma distinción que hacemos nosotros de documentos por *naturaleza*.

Parece que la ley equiparara los recibos a las cartas cuando tanto para los primeros como para los segundos exige la solemnidad del reconocimiento. Sin embargo, no es así. El reconocimiento judicial, no tiene por objeto darle valor de documento al recibo o de documento a la carta, sino asegurarse de su autenticidad. Mal podría tenerse como prueba un instrumento —sea recibo, sea carta— cuya autenticidad no consta.

Reconocido un recibo, tiene valor de plena prueba.

Reconocida una carta, puede que no suministre la plena prueba.

Es que no es de igual fuerza la confesión judicial que resulta acerca del *contenido* de un recibo; que la que resulta acerca del *contenido* de una carta.

Con relación al *contenido*, el objeto del recibo es servir de prueba para un litigio eventual. Es una prueba preconstituida. Reconocido por quien lo firmó, sirve para probar, confirmar o corroborar un pago.

Con relación al *contenido*, la carta que se ha reconocido en juicio como auténtica, puede suministrar: o la prueba plena del documento privado, o el indicio de un principio de prueba por escrito. Suministrará la prueba de un documento, si el hecho que con la carta se pretende justificar queda demostrado con el contenido de esta; será principio de prueba por escrito, si apenas hace verosímil el hecho que se alega.

En otros términos: con relación al contenido, la carta es un documento una vez presentada en juicio, porque es un «papel que sirve para justificar una cosa» (aunque sea el indicio de un principio de prueba por escrito); pero no por ello tiene en todo caso la fuerza probatoria del documento privado.

Se ha creído que el reconocimiento de que hablan los dos artículos que vamos a copiar es una confesión judicial; y que de aquí proviene la fuerza probatoria del documento.

Artículo 691. *Los pagarés, recibos o vales simples, las obligaciones u otros documentos privados de esta clase, tienen la fuerza de una confesión judicial acerca de su contenido, siempre que sean reconocidos, ante Juez competente, por el que los firmó*

Artículo 693. *La misma fuerza de confesión so-*

bre el contenido de cartas y otros papeles, tendrá el reconocimiento que de ellos haga una de las partes en juicio, y durante el término probatorio.

En este error incurre no solamente el Dr. Restrepo G. en el 1<sup>er</sup> acápite de la página 757 de la Revista, en que nos combate, sino también el Relator de la Corte Suprema en su nota al N.<sup>o</sup> 803 de la Jurisprudencia de los Tribunales. Es preciso quintaesenciar la ley para encontrarlo; porque a primer vista el error no parece sino verdad indiscutible.

Sin duda que el reconocimiento expreso ante Juez competente es una confesión judicial acerca del contenido del documento; pero la fuerza probatoria de este no le viene directamente de la confesión, sino del documento privado.

La ley no ha dicho que el reconocimiento es una confesión judicial; sino que tiene fuerza de confesión judicial.

«....tienen la fuerza de una confesión judicial ACERCA DE SU CONTENIDO....

#### LA FUERZA DE UNA CONFESION JUDICIAL.

¿Que fuerza tiene la confesión judicial?—La de plena prueba—

Sobre que recae la plena prueba? Sobre el contenido.

Luego la fuerza probatoria no le viene a un documento de la confesión judicial de su contenido, sino del documento mismo. Si este es nulo, nada importa que su reconocimiento tenga «la fuerza de una confesión judicial acerca de su contenido». Si es válido, la fuerza de la confesión judicial acerca de su contenido recae sobre un instrumento cuyo objeto es probar, confirmar o corroborar una cosa; y por tanto es el instrumento, cuyo contenido ha sido confesado como auténtico, el que suministra la prueba.

Sostener lo contrario, es entablar discusiones sobre lo evidente; y suponer inconsciencia en el Legislador cuando al redactar el art. 541 C. J. dijo:

Las pruebas legales son las siguientes: 1<sup>a</sup>. Confesión de la parte hecha en juicio o fuera de él; 2<sup>a</sup>. presunción legal; 3<sup>a</sup>. indicios o conjecturas; 4<sup>a</sup>. declaraciones de testigos o peritos; 5<sup>a</sup>. instrumentos públicos y privados....

El objeto del reconocimiento no es la confesión judicial, sino la autenticidad del documento privado. Por eso decían los antiguos autores que los instrumentos públicos gozaban del privilegio de hacer plena prueba por sí solos, y de necesitarse considerable número de testigos para infirmarlos.

La misma ley lo da a entender cuando dice:

Artículo 694. *Un documento se tendrá por reconocido cuando habiendo obrado en los autos con conocimiento de la parte que lo firmó o de su apoderado, no se ha objetado o redargüido de falso en tiempo oportuno, PARA QUE LA PARTE QUE LO PRESENTO HUBIESE PODIDO PROBAR SU LEGITIMIDAD.*

En resumen:

Insistimos en sostener la teoría que sentámos en los números 17 y 18 de esta Revista, cuando negamos que la falsificación de cartas pueda castigarse como falsificación de documento privado; salvo las excepciones que en esa publicación establecimos.

## CODIGO CIVIL

### + Artículo 1,533 del Código Civil.

Bogotá Julio 7 de 1914,

Sr. Dr. D. Túlio Suárez—Presente.

Muy apreciado amigo:

En el estudio que Ud. presentó como tesis de grado hace Ud. una censura del artículo 1533 del Código Civil colombiano. Tuve el honor de ser su Presidente de tesis, y en el respectivo informe, me permití observar, para elogiar su obra, que Ud. criticaba con severidad un texto legal que todos creíamos *intangible*. Su opinión fue confirmada con la muy respetable del inteligente y muy ilustrado Dr. Luis Eduardo Villegas, uno de los examinadores, quien la sostiene luminosa-

mente en una carta publicada en el periódico *El Tiempo* de esta ciudad.

Aprovecho la bondadosa hospitalidad que me brinda el Sr. Director del mismo respetable diario, que considero honrosa, para decir a Ud. en público, por qué me aparto en esta ocasión de sus ideas, y de las muy respetadas y acatadas del Dr. Villegas.

El artículo 1533 se halla en el tratado de las obligaciones condicionales. Tiene dos partes: dice la primera que si la condición es negativa de una cosa físicamente imposible, la obligación es pura y simple; y enseña la segunda que si la condición consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición.

Cuanto a la primera parte, no hay ninguna duda. Todos estamos conformes. Eso es evidente. Someter una obligación a semejante condición, es hacerla pura y simple. Tratándose de acontecimiento que no puede realizarse, es inútil prever el caso de que no se realice. Con razón observa, pues, un sabio comentador del Código francés que los redactores del Código pudieron abstenerse de escribir la disposición y quizá no la escribieron sino por haberla hallado en Pothier, su guía ordinaria.

La divergencia está en la segunda parte del artículo. Piensan el Dr. Villegas y Ud. que no nulas, sino perfectamente válidas, debieran ser las obligaciones sujetas a condiciones consistentes en que el acreedor se abstenga de hechos inmorales o prohibidos por las leyes. Opino yo, por el contrario, que es jurídico, conforme a esa ley anterior a la positiva, en que creemos el Dr. Villegas, Ud. y yo, que no se pueden, no se deben pagar las abstenciones de hechos inmorales o ilegales, y que el legislador colombiano, al decirlo de modo expreso, estuvo conforme con la ley racional. Por eso creo que es *intangible* la segunda parte del artículo 1533 del Código Civil.

Todo el argumento en contrario—inspirado en ideales de humanitarismo—puede reducirse a esto: la ley no debe prohibir, no debe anular ningún acto tendiente a evitar acciones inmorales o ilegales; si lo hace, estimula el mal y pone trabas en la realización del bien. A eso reduciría yo, con su permiso, los ejemplos

ilustrativos de Ud. y del Doctor Villegas: lo del redomado ladrón a quien se le prometen mil pesos porque no robe en un año; lo del probable asesino a quien se le ofrece paga para que no mate o hiera; lo del dador de palizas a quien se brinda dinero a cambio de que no administre una que tenía recetada, y mil más que se podrían imaginar.

Pero se podría observar, como ya lo hizo el maestro Pothier, que «la condición de no hacer una cosa contraria a las buenas costumbres o a la ley, puede hacer el acto nulo, porque es contrario a la justicia y a la buena fe estipular una cosa por abstenernos de otra cosa de que, por otra parte, estamos obligados a abstenernos». «Cuando se trata del hecho negativo del estipulante—agrega otro sabio maestro—la condición es necesariamente nula, por ilícita, y lleva consigo la nulidad del contrato. Así, la promesa de una suma de dinero a un hombre, aunque se haga espontáneamente, bajo la condición de que rompa las relaciones ilícitas que ha contraído con una mujer, será nula, porque hay inmoralidad en estipular una suma de dinero por abstenerse de un acto contrario a la ley y a las buenas costumbres. Lo mismo sería, y con mayor razón, de la promesa de una suma de dinero arrancada con la amenaza de realizar un hecho ilícito, por ejemplo, calumniar al promitente, que es lo que llaman *chantage*; en tal caso, la estipulación no es sino el precio de la abstención de un hecho ilícito».

Suprimírase la regla del artículo 1,533, y diéranse valor a las condiciones de que allí se habla, y ya veríamos santificada por la ley positiva la repugnante industria, el infame delito de los *maestros cantores*.

Razón justificada, muy clara para mí, del precepto del artículo 1,533, estudiada la cuestión en un orden rigurosamente jurídico, es que la pretendida obligación de quien prometiese algo en cambio de la abstención de hechos inmorales o prohibidos no tendría causa, y no puede haber obligación, ni el correlativo derecho, sin una causa real y lícita. ¿Qué causa, si no, podría yo alegar cuando me presentase a reclamar en juicio una suma de dinero en pago de no haber calumniado, de no haber incurrido en una prevaricación? ¿No estaba yo obligado, con deber jurídico, a abstenerme de esos

delitos antes de que se me ofreciese paga alguna? ¿Y no es evidentemente ilícito, por inmoral, que se les atribuya valor comercial a los deberes que nos imponen las leyes naturales y las leyes positivas? Si es verdad que la mayor parte de las obligaciones jurídicas se rigen por la justicia comutativa; si el concepto de justicia, fundado en las relaciones esenciales de la naturaleza humana, implica una ecuación entre lo que se da y lo que se recibe; y si es cierto, por otra parte, que en el derecho individual o privado aquella justicia comutativa ha de imperar en todas las instituciones, ¿cómo será posible hallar la regla que justifique que un hombre haga una prestación, se desprenda de lo suyo, en beneficio de otro que nada le dio a él y que no hizo sino cumplir una obligación moral con que ya estaba ligado?

Se objeta contra esto, recordando un texto legal, que la mera liberalidad puede considerarse como una causa suficiente de las obligaciones. Pero me permitiría yo observar respetuosamente que no se ejerce liberalidad cuando se promete algo en pago de la abstención de una acción inmoral o prohibida por la ley. La liberalidad y la beneficencia son cosas muy distintas: se ejercen, de ordinario, para cancelar una deuda de gratitud, para satisfacer nobles afectos del alma, para practicar la virtud, profundamente cristiana, de la caridad, del amor del prójimo. Cuando Ud. y yo tuviéramos la desventura, de que Dios nos libre, de prometer dinero a un *maestro cantor* en pago de que no nos hizo la calumnia con que nos amenazó, seguramente no habríamos de poder ufanarnos de nuestra liberalidad, de nuestro espíritu caritativo y benéfico. Al contrario, habríamos de reconocer que obramos por debilidad, por miedo, nos reconoceríamos víctimas de una estafa, de una acción bondamente inmoral, y nos sería forzoso confesar nuestra culpable complicidad. Hablar entonces de obligaciones jurídicas, eso jamás, aunque el Código Civil de Colombia no hubiese dicho lo que dijo muy sabiamente, en el humilde y desautorizado concepto mío.

Recuerdo, antes de darle término a estas breves observaciones, que la disposición del artículo 1533 no está copiada del Código francés. Los redactores de es-

te último Código, como Ud. sabe, siguieron en mucho las enseñanzas de Pothier. En el artículo 1173 consignaron la regla elementalísima de que si la condición es negativa de un hecho físicamente imposible, la obligación es pura y simple; pero no consignaron la que es segunda parte en nuestro artículo 1533, que, como lo dejo dicho, considero rigurosamente conforme con la mejor filosofía jurídica. No obstante eso, la jurisprudencia francesa, anterior y posterior al Código Napoleón, tiene establecido, de modo firme, que si la condición consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho ilegal o inmoral, la obligación es nula, absolutamente nula. No faltan expositores franceses, y muy respetables tales como Colmet de Santerre, Demolombe y Aubry et Rau, que sostienen una opinión que quizá será la muy atendible del Sr. Dr. Villegas y de Ud., a saber: si el promitente se obliga espontáneamente con la mira de apartar al estipulante de un acto ilícito, vale la disposición. Pero ellos mismos reconocen que la condición es nula y hace nula la obligación, si el estipulante ha querido ponerle precio a su abstención.

Nuestro artículo 1533 está literalmente copiado del Código de Chile. En el primero de los proyectos del Sr. Bello se escribió: «Si la condición es negativa de una cosa moralmente imposible, vicia el contrato». En el segundo proyecto del mismo Sr. Bello, se dijo: «Si la condición consiste en abstenerse *uno de los contratantes* de un hecho inmoral o prohibido, vicia el contrato». En el último proyecto está literalmente como en el Código de Colombia. No dejaría esto de contribuir a la mejor inteligencia de la cuestión.

El profesor yo las opiniones expuestas en esta carta, ya conocidas de Ud., no pugna en manera alguna con lo mucho bueno que pienso de la tesis excelente que Ud. presentó para hacerse doctor de la Universidad. Mucho menos ha de significar falta de acautamiento por las opiniones muy autorizadas de mi respetado amigo, distinguido jurista y galano y correcto escritor, Dr. Luis Eduardo Villegas.

Soy su amigo afectísimo,

ANTONIO JOSE CADAVÍD

## Cuestiones Jurídicas

Con este epígrafe publicó el Dr. Antonio J. Cadavid, en el número 1,015 de *El Tiempo*, un excelente artículo, el 9 de Julio del año en curso. Se refiere a carta mía al Dr. Túlio Suárez, carta que salió en el número 1,009 del mismo diario. El artículo impugna, en términos sobre honrosos para mí, cultísimos, el concepto que expuse acerca de ser disposición infundada y mala aquella que trae en su segunda parte el artículo 1,533 del Código Civil.

Como al día siguiente seguí para Antioquia, no tuve tiempo ~~tiempo~~ de contestar al Dr. Cadavid, y me propuse hacerlo a mi vuelta, que debía verificarse pocos días después. Pero es el caso que cuando regresé, acababa de estallar la guerra europea y nadie pensaba aquí en otra cosa que en la colossal lucha en que se juega no solo la suerte del Viejo Mundo sino la del mundo entero. Pensar entonces en que se leyesen lucubraciones jurídicas, cuando no se hacía otra cosa que buscar ávidamente las noticias de la conflagración, parecía bizantinismo, y me resigné a aguardar un poco. La cosa va más larga de lo que se creía; ya el público se ha cansado de la igualdad con que los periódicos nos refieren a mañana y a tarde las leves inflexiones en la línea de batalla del Aisne; ya se ha vuelto a pensar en otra cosa que en asuntos bélicos, y ya creo oportuno decir algo en abono de mis contrastadas opiniones.

Sólo debo agregar que a mi retorno hallé en el número 1,020 del propio periódico una carta del Dr. Fernando Cortés al Dr. Cadavid, donde el primero suscribe, en términos tan corteses y galantes para mí como los del segundo, a las respetabilísimas opiniones de éste.

Voy a tener, por lo mismo, el señalado honor de cruzar mi tosco bordón de abogado montañés, con los pulidos y acerados bastones de dos de los más eminentes jurisconsultos de Colombia, en este torneo forense. De cultura no hay que hablar: en los Dres. Cadavid y Cortés, ella es genial, y yo, tratando de ponerme a su altura, porque ejemplo como nobleza obliga, me esforzaré en no desdecir del tono elevado en que mantendrán la polémica mis contendores.

Para probar mi tesis, he presentado este ejemplo: «A un redomado ladrón le digo: 'si no robas en este

año, me obligo a darte mil pesos en oro, el 1º. de enero de 1915' y él acepta. La condición, como se ve, consiste en que mi hombre se abstenga de un hecho, a la par que inmoral, prohibido por la Ley: el de robar».

Conforme al artículo 1533, la obligación es nula; y sin embargo, no debiera serlo; porque no he hecho otra cosa que crear un nuevo estímulo para que el ladrón de mi paradigma no robe. He procedido como proceden todos los legisladores del mundo; esto es estableciendo motivos para que los hombres no obren mal, y por lo mismo, para que observen buena conducta.

¿Qué argumentos ha presentado en contra el Dr. Cadavid?

Se reducen a tres, si no he entendido mal: 1º. Que, sin necesidad del trato habido, el ladrón de mi ejemplo estaba moralmente obligado a no robar. 2º. Que mi obligación carece de causa. 3º. Que se fomenta el *chantage*.

Las examinaré separadamente.

Es verdad que, por ley moral, debemos todos los hombres abstenernos del robo; pero no es menos verdad la de que, para que el precepto sea eficaz, es preciso rodearlo de sanciones, o sean premios a los que obedecen el precepto, y castigos a los que lo quebrantan. El mero precepto, no acompañado de sanciones que lo fortifiquen, es por punto general, inútil. No niego que hay un cortísimo número de espíritus superiores que se abstiene de proceder mal por puro amor al bien; pero nadie pondrá en duda que para el noventa y nueve por ciento de los humanos un precepto sin sanciones no comporta fuerza alguna. La mayor parte de los hombres dejan de cometer delitos contra la propiedad ajena, por temor del presidio o del desprecio social, etc., por amor a la libertad, a las consideraciones de la gente, etc. En el fondo la gran mayoría se gobierna por el amor al premio o el temor al castigo.

Si «la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente», como lo enseña el artículo 1524 del Código Civil, no creo que nadie, con fundamento, pueda decirme que cuando ofrezco premio porque no se obre mal, no he sido liberal o benéfico. Las mil instituciones que premian las acciones virtuosas, todas éstas consistentes en abstenernos de lo malo, son sin disputa obra de liberalidad y beneficencia.

Algo podría observar yo, con Larousse en la ma-

no, sobre los ejemplos de *chantage* que aporta el Dr. Cadavid; pero supongo que estén bien acomodados a ese vocablo francés, porque para el caso actual importa poco la propiedad con que se haya usado la palabra.

Pedro le dice a Juan: «Si no te calumnio, me pagarás cien dólares, y Juan acepta», es uno de los ejemplos, aunque no copiados textualmente, que pone el Dr. Cadavid, para justificar la segunda parte del artículo 1533 del Código Civil; porque juzga, y juzga con razón, que semejante trato es inmoral. Estamos acordes; pero la inmoralidad consiste no en que Pedro se obligue a abstenerse de un acto malo—el de calumniar—sino en que Pedro mueva la voluntad de Juan por medio de una amenaza, cuando el consentimiento, para que produzca lazo jurídico que sea sólido, ha de obtenerse libre de miedo. Si un salteador de caminos le grita a un viandante «¡la bolsa o la vida!», y el viandante conviene en entregar la bolsa para no perder la vida, el trato es nulo; porque la voluntad del pasajero obró bajo el influjo del temor, y dejó de llenarse uno de los requisitos exigidos por toda ley (artículos 1502 y 1513 del Código Civil), para que de un acto de la voluntad nazca una obligación válida. No es porque se obligue a una de las partes a abstenerse de un hecho inmoral o prohibido por la ley, por lo que es nula la obligación de Juan; es porque se ha obtenido su consentimiento, bajo el influjo del pavor. En el argumento de mi hábil antagonista asoma la cabeza, en este punto, sino me engaño de medio a medio, un *non causa pro causa*.

Finalmente me propongo establecer que todos los legisladores, de Moisés acá, y todos los grandes reformadores sociales, de Cristo abajo, se han valido de premios y castigos para asegurar el cumplimiento de sus preceptos y prohibiciones; y lo que es más, que mi ilustrado contendor, como padre modelo y como Rector insuperable de la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional, lo que hace para lograr que sus paternales y magistrales órdenes sean cumplidas, consiste generalmente en sanciones acomodadas a la segunda parte del acotado artículo 1533. Y téngase en cuenta, para valorar el argumento *ad hominem*, que yo estimo dechado de virtudes domésticas y sociales al Dr. Cadavid.

LUIS EDUARDO VILLEGAS +

## UNA OBSERVACIÓN

En segunda instancia y ante el H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial, se debate en actualmente un juicio ordinario que tiene su origen en la oposición formulada por los herederos del Sr. Luis E. Jaramillo, su cónyuge sobreviviente y el Sr. Eleázar Machado, mis poderdantes, contra el denuncio y la posesión de un mineral de oro corrido, situado en Santa Rosa, en el punto Plan de Riogrande, pretendido por los Sres. Benedicto Sánchez, Abraham Rojas y Dionisio Isaac Pineda con el nombre de «Vega de los Boteros».

Ha motivado la oposición el hecho de que el mineral denunciado por Sánchez, Rojas y Pineda se encuentra totalmente incluido dentro de la cabida de la mina conocida con el nombre de «Plan de Riogrande», la cual fue adquirida por mis mandantes o sus antecesores desde el año de 1873 y no ha sido abandonada en forma alguna, o, al menos, no lo estaba cuando tuvo lugar el denuncio de los expresados Sres. Sánchez, Rojas y Pineda.

Si publico mis alegaciones finales en dicho juicio, es porque los Sres. Dres. Fernando Vélez y Libardo López, abogados de la contraparte, han publicado las suyas; y considero que el público para poder apreciar los derechos de los litigantes, necesita conocer las razones que uno y otro invocan.

Por lo demás, me permito asegurar que cualquiera que se tome el trabajo de leer ambas publicaciones llegará al convencimiento exacto de los indiscutibles derechos de mis clientes, y se convencerá también de la sinrazón que acompaña a los contrarios en sus injustas pretensiones.

Francisco CARDONA S.