

# ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, JORGE AGUDELO

Redactor: JOSE MANUEL MORA V.

Serie VII

Medellín-1917 a 1918-Sep. a Febrero

Nos. 55 a 60

## INFORME

rendido por el Sr. Presidente al Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia al terminar el periodo del 15 de Junio de 1917 al 15 de Febrero de 1918

Señores Miembros:

Rindo a vosotros el informe reglamentario, y me refiero al período del 15 de Junio del año próximo pasado al 15 de Febrero del presente.

### I

En la vida del Centro no hubo época que presentase mayores peligros para el mantenimiento eficaz de su organización.

Al recibir la Presidencia hallé al Centro desorganizado porque había, con excepciones distinguidas, muy poco entusiasmo en los alumnos de los últimos años de la carrera, y mucha timidez en los de los primeros, de esa timidez que socios dirigentes de otros tiempos nos enseñaron por medio de cierta superioridad sobre los principiantes, que nuestra institución no respeta ni reconoce. A esta causa, precisamente, se debió sobre todo, ese período de desánimo y desconcierto, pues correspondiendo en mayor parte a los estudiantes compañeros míos el sostenimiento del Centro en dicho período, la mayoría de éstos no pertenecía a

él porque en el tiempo en que debían haberse inscrito (el primer año profesional) se hallaban al frente socios de la especie mencionada. Así mismo contribuyó a estos efectos la salida de miembros de indiscutible mérito, a causa del grado final.

Fue necesario ante todo declarar inexistente la inscripción de socios y recurrir a una nueva, a fin de revaluar aquellos elementos de dudoso provecho común y atraer nuevos y entusiastas alumnos, cuya fuerza se hacía indispensable.

Sin distinción de ninguna naturaleza, con el objeto de hacer sensible entre nosotros el principio de la igualdad democrática con respecto a socios de ya reconocida autoridad y socios que apenas iniciaban la carrera, la Presidencia, asesorada por los demás dignatarios, hizo cuanto pudo por reunir un grupo distinguido por la especie y por el número.

La nueva inscripción fue de resultados superiores a las esperanzas: en plazo de dos semanas alumnos de todos los cursos acudieron a prestar su esencial contingente en este ramo del adelanto jurídico, y, puede decirse, que salvo muy reducido número de estudiantes, toda la Escuela de Derecho se halla hoy laborando en benéfica asociación en el Centro Jurídico.

Bajo los auspicios de firme fraternidad y voluntad inquebrantable comenzaron a verificarse las sesiones, y la regularidad de éstas ha sido tan suficiente que en el período a que me refiero no se cuenta falta de una sesión por ausencia de *quorum*.

## II

Como suceso de más trascendencia he de dejar constancia de la separación o retirada del Centro de los claustros de la Universidad.

Muy delicada fue la situación creada con respecto al Sr. Rector y el H. Consejo Directivo de dicho Plantel, sobre régimen interno de éste y el Centro Jurídico. Tuvo origen en la nota de 7 de Septiembre último, en la cual el Sr. Rector encarecía al Centro que «las sesiones se verificaran en el mayor orden posible, que fueran verdaderas manifestaciones de cultura, que

en ella reinara la seriedad y que el espíritu de investigación y verdadero progreso científico primara sobre las cuestiones de política y filosofía candentes, que más que para ilustrar sirven para enardecer los ánimos, crear odiosidades, romper los lazos de amistad, de compañerismo y de comunes ideales que deben ligar estrechamente a los que persiguen una intensa y provechosa labor intelectual».

Mas como en sentir de la corporación las sesiones se verificaban en el mayor orden posible y eran verdaderas manifestaciones de cultura, y en ellas reinaba la seriedad, y el espíritu de investigación y verdadero progreso científico primaba sobre las cuestiones de política y filosofía candentes, se dijo al Sr. Rector que nada de lo apuntado ocurría en el Centro.

Pero el asunto parecía solucionado con el envío de copia del Acta de la aludida reunión—a lo cual accedió el Centro— y con la rectificación que envié a «El Espectador» de esta ciudad sobre unos cargos que dicho Diario dirigía al Sr. Rector y a los miembros del Centro, si no hubiera sido por la resolución de 27 del mismo Septiembre proferida por el H. Consejo Directivo de la Universidad, sobre régimen interno del Plantel y sometimiento a dicho régimen de toda asociación que verificase sus reuniones en los claustros universitarios, y el oficio dirigido por el mismo Sr. Rector a los señores Pasantes en que se autorizaba a éstos para retirar del recinto de sesiones a los alumnos externos presenciales de nuestros trabajos.

El Centro vino en conocimiento de que tal estado de inseguridad no se avenía con sus tareas e ideales; que la cuestión no se refería a simples procedimientos de forma, a cultura u orden en las sesiones, o discusiones de política y filosofía candentes, sino al régimen interno de la institución, dada la circunstancia de que días antes del conflicto se había dictado algunas conferencias no acordes en todo con la Filosofía escolástica pero respetuosas a lo máximo del dogma y lo moral católicos, y fue preciso por estas razones, mediante deliberada resolución de 28 de Septiembre y 1º de Octubre, abandonar los Salones del Plantel. Con el objeto de no interponer en-

tre éste y el Centro Jurídico un muro de enemistad, infecundo para nuestras labores, e ingrato para con la misma Universidad, se aprobó en la citada reunión del 1º de Octubre la proposición que declaró norma de nuestra conducta «el procurar que las relaciones del Centro con el Sr. Rector y el H. Consejo Directivo de la Universidad continuaran sobre las bases de la más franca y provechosa cordialidad, a fin de propender en todo sentido por el engrandecimiento de la Universidad de Antioquia».

El Sr. Rector y el H. Consejo Directivo obraron en su derecho; el Centro, en el suyo: porque autónomo lo fundó el benemérito Profesor Dr. Clímaco A. Paláu; porque así lo mandan sus preceptos institucionales; porque si aceptó para sus reuniones el Salón Universitario no por eso renunció su voluntad de independencia; porque sin atacar el dogma y la moral ha creído que puede tratar libremente cuanto a la Filosofía y a la Política se refiera—como ciencia esta última—sin que se le pueda ordenar silencio.

La sólida organización del Centro—que le asegura vida por largos años—resistió la prueba, y con las mismas energías abrió el 12 de Octubre un nuevo período en los Salones de la H. Asamblea Departamental, puestos a nuestro servicio por el Sr. Gobernador. A este bienhechor nuestro rendimos agradecimientos verdaderos.

Al volver sobre aquellos sucesos recuérdase dolorosamente a algunos socios que abandonaron al Centro, o tomaron muy poco interés en la solución de tan delicado asunto. A todos los que obramos con la intensidad de nuestras fuerzas e inspirados en el bien de la institución, nos ha quedado el regocijo grande, genuino de los corazones buenos, de haber servido como hombres.

### III

Al deber reglamentario de dictar conferencias en todas las sesiones se le ha dado estricta ejecución considerando que es uno de los elementos esenciales de la vida del Centro. Mientras se conserve esta práctica, de modo que no se verifique sesión ninguna sin con-

ferencia, estemos confiados en que nuestra Sociedad vivirá. Para estos fines procuré llamar con preferencia a los socios pertenecientes al 1º y 2º año de la Facultad, en atención a que este es modo de distinguirlos y estimularlos a la vez que se les insinúa el abandono del temor corriente en tales casos.

Como temas más importantes fueron tratados estos: «Rebajas de Penas a los reos por los Gobernadores», por el socio D. Agustín Jaramillo A.; «Asuntos filosóficos penales», por D. Fernando González; «Representación de las minorías en Colombia y el voto obligatorio», por D. Horacio Botero Isaza; «Origen de la Sociedad», por D. Nicolás Flórez; «Las democracias en los países de América», por D. Eduardo Correa; «Origen y Evolución del Derecho Internacional Público», por D. Ernesto Marulanda B.; «La última Pena», por D. Jesús Bernal B.; «La autoridad efectiva del Derecho Internacional»; por D. Manuel A. Franco; «Derechos individuales», por D. Andrés Rivera; «Libertad de Conciencia», por D. Eduardo Stalman; «Bancos de Emisión», por D. José R. Vásquez; «Panamericanismo y Panhispanismo», con motivo de la Fiesta de la Raza, por D. Horacio Franco; «Historia y desarrollo de los Bancos en Colombia», por D. José Manuel Mora V., y «Estatutos en Derecho Internacional Privado», por D. Juan C. Castaño.

### IV

No ha cejado el Centro, y no cejará en el empeño de alcanzar una reglamentación provechosa de la abogacía, mientras en él vivan los principios de la justicia que ordena recompensar el sacrificio y la fe.

Bien conocida de todos es la doctrina que profesa a este respecto, que sin vulnerar los derechos individuales ni los adquiridos aspira a que en el ejercicio de la profesión no tengan entrada la mala fe y la ignorancia, sin que haya necesidad de título académico para tal ejercicio.

En pro de estos altísimos principios se ha desarrollado enérgica acción de la opinión nacional, y el congreso de la República aprobó en el año pasado una

reforma al art. 44 de la Carta Constitucional, que será seguramente Acto Legislativo en el presente. Quedará así dado el primer paso en esta magna obra. La reglamentación propiamente dicha será encargo de leyes posteriores y del tiempo.

## V

La costumbre implantada desde algún tiempo de dilucidar temas jurídicos ha sido de resultados halagüeños. Sobre derecho Penal, Civil, Constitucional e Internacional se han tratado tópicos de mucho interés por su propia importancia y por el estudio que a ellos se ha dedicado. Merece mención especial a este respecto la discusión trabada acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Proposición Holguín, sobre campaña submarina en la presente guerra, proposición que dio tanto que hacer oficiosa y extemporáneamente al último Congreso.

## VI

Han sido notoriamente descuidados entre nosotros los estudios de Derecho Internacional Público y Privado y Diplomacia, quizá porque estas ramas del Derecho no representan la efectividad pecuniaria de la civil, comercial, etc. A llenar este vacío viene el proyecto de resolución que tuve el honor de presentaros, sobre fundación de una Asociación de Derecho Internacional y Diplomacia, la cual se llevará a la práctica si se atienden el interés con que se ha considerado el proyecto y el entusiasmo que viene despertando últimamente el aludido estudio.

## VII

Se ha querido entrar en la Instrucción Pública por uno de los caminos que señalan los adelantos pedagógicos. Me refiero a la provisión de cátedras por concursos, a causa de lo cual el Centro aprobó una proposición de apoyo a dicha reforma ante el Congreso de Mejoras Públicas.

La idea no ha parecido inadaptable. Lentamente pero con firmeza va alcanzando opinión, y, como requieren las obras de trascendencia, su realización no será esfuerzo de un día. Y da mucha esperanza el saber que en el mismo Consejo Directivo de la Universidad uno de sus distinguidos miembros propuso recientemente proveer una cátedra de la Facultad de Filosofía y Letras por medio de concurso.

## VIII

Con el fin de dotar al Centro de unos Reglamentos que en síntesis máxima encierren las bases fundamentales de nuestra institución, seleccionando de lo existente y agregando nuevos preceptos, se ha comisionado para elaborar un proyecto a los distinguidos socios D. José R. Vásquez y D. Horacio Franco. Esta apreciable comisión tendrá sin duda en cuenta la importante Resolución sobre Régimen Interno de 2 de Noviembre último, de la cual la enseñanza de más frutos es la que permite usar de la palabra por dos veces al proponente, y sólo por una a los demás socios, en el debate de un asunto.

Uno de los resultados más saludables que nosotros debemos llevar a la sociedad al salir de esta corporación es, precisamente, el que se contrapone al grave mal que agobia a nuestros Congresos y Asambleas y, en general a todos los centros colegiados, privados y oficiales: *la prodigalidad de la palabra*. Creo que nuestros deberes bajo este concepto pueden sintetizarse así: hacer uso de la palabra *únicamente* cuando sin él va a *improbarse* la cuestión que defendemos y con él va a *ganarse*; si tenemos el convencimiento de estos extremos podemos hablar; en todos los otros casos redunda nuestra exposición, desagrada y altera el debate. Muy valioso contingente aportaríamos a los hombres de mañana y al bienestar del país si aprendiésemos a callar.

## IX

Desgraciadamente no se presta mayor interés en nuestras Facultades al acercamiento estrecho de todos

los alumnos de una carrera. Fuertes divisiones existen entre los de los primeros años y los de los últimos; éstos porque ven en aquéllos elementos improductivos o competidores de mañana; aquéllos porque observan en los avanzados, suficiencia y severidad de hombres cargados ya con el peso de la sabiduría y de los años. El Centro Jurídico, indiscutiblemente, ha unido a todos los alumnos de la Escuela de Derecho, así de primer año como de cuarto y los próximos al Grado, por medio de vínculos de verdadera fraternidad. Así se prepara un cuerpo de abogados que se ayuden recíprocamente en el porvenir y no de competidores odiosos.

## X

Queda hecha mención de los asuntos de más importancia ocurridos durante el período que terminó. Me resta dejar consignadas aquí mis rendidas gracias a los socios D. Romualdo Gallego, D. Jorge Agudelo, D. José Manuel Mora V., D. M. Calle Machado y D. Juan C. Castaño, quienes en el desempeño de sus elevados cargos me acompañaron de sus valiosas energías; y a todos vosotros que me habéis dado honor inmerecido, y aportado voluntad y esfuerzo eficientes a la obra del provecho común.

Señores Miembros

Medellín, Marzo de 1918.

J. DE J. GÓMEZ R.

## DERECHO PENAL

R. ESCOBAR ISAZA

### Sobre Criminología

A formar la entidad jurídica *delito* entran como es sabido dos elementos esenciales: el material u objetivo y el subjetivo o intencional o bien, como dicen los criminalistas, el *cuerpo* y el *alma* del delito. El elemento subjetivo es la intención criminosa de ejecutar el hecho punible, y el elemento objetivo es esa voluntad ya exteriorizada y hecha sensible. Cuál es entre esos dos factores el más importante ha sido y seguirá siendo objeto de numerosas discusiones.

Nuestro Código Penal presta evidentemente mayor importancia al elemento objetivo y da importancia secundaria, casi nula, al factor moral. A combatir ese error jurídico que tan graves consecuencias acarrea, tiende esta disertación.

Es verdad que para que haya violación del orden moral, para que haya delito, no basta la intención criminosa, por dañada que sea, sino que es necesario que esa intención haya sido exteriorizada de un modo sensible; que aun manifestada la voluntad maliciosa a un extraño o iniciada su ejecución con hechos que no tienen enlace exclusivo con el fin delictuoso, no se ha causado el trastorno profundo en el orden moral, que solo un verdadero principio de ejecución o la ejecución misma pueden producir; pero también es cierto que esa importancia del elemento objetivo, tan grande que hace de tal elemento un factor esencial en el delito, aparece exigua si se le compara a la que tiene el elemento intencional.

Puede suponerse un hecho, el más grave, el más repulsivo, el que lesione más directamente la justicia, y aunque ese hecho viole profundamente el orden moral y cause enorme trastorno en la sociedad, si él no fue la exteriorización de una voluntad libre, si no estuvo precedido de un malicioso conocimiento perfecto, si una coacción moral u otra causa influyó sobre el agente al tiempo de obrar, entonces el hecho, por grave que

sea considerado desde el punto de vista objetivo, no es un delito o es delito atenuado.

Un argumento de analogía encuentro en favor de la tesis que vengo sosteniendo y lo expongo, por la fuerza que a mi modo de ver tiene a un a riesgo de pasar por pedante: los tratadistas de derecho criminal, como lo dije arriba, han llamado *cuerpo* del delito al elemento objetivo y *alma* al factor intencional, por las semejanzas que encuentran entre el compuesto jurídico delito y el compuesto esencial hombre. Ahora bien: la psicología de la escuela escolástica denomina los dos principios esenciales de los cuerpos *materia prima* y *forma sustancial*, y establece que en el compuesto humano es el cuerpo la materia prima y es forma sustancial el espíritu, pues que es el alma la que da individualidad y sustancia al compuesto y le presta una forma esencial, para lo cual obra sobre el cuerpo y en unión con él; porque, dicen los sabios principios de aquella escuela filosófica, el cuerpo es en el hombre el elemento determinable y es el alma el factor determinante. Así mismo en el delito, siguiendo el símil anotado antes, puede decirse que el elemento objetivo o cuerpo, aisladamente considerado, es nulo, es la materia prima o factor determinable sobre el cual obra el elemento moral, la forma sustancial o principio determinante, para darle individualidad peculiar, y formar la esencia y la sustancia del delito.

Siendo, como está claro que es, tan importante la intención del agente en el hecho criminoso; existiendo tantas fuerzas morales, tantas circunstancias capaces de ofuscar el entendimiento y de destruir la voluntad y siendo así que esas causas obran de tan diversas maneras sobre los distintos individuos porque en todos es distinta la individualidad psicológica ¿será científico establecer en un Código Penal que determinada circunstancia destruye el entendimiento y que otra no logra ofuscarlo, que tal pasión, cuando obra de cierto modo aniquila la voluntad y en cambio no influye sobre ella obrando de otra manera?

Los efectos de una pasión no deben medirse por ella misma sino por la circunstancias peculiares del paciente sobre que actúe. La pasión de los celos, por ejemplo, cuando influye sobre un individuo de tempera-

mento exitable, violento y sobrado sentimental, obrará con gran fuerza; y en cambio si el individuo en que obra es de natural frío, calmado y poco exitable, apenas se producirá una ligera conmoción.

Otra circunstancia entra, de manera especial, a variar la influencia que una coacción moral puede tener sobre el paciente y es la fuerza de voluntad distinta, por temperamento y por educación, en todos los individuos. Porque en un individuo de voluntad firme con suma dificultad obrará la coacción aunque sea de suyo violenta, porque su fuerza se hallará contrastada poderosamente, y en cambio en otro individuo de voluntad débil como apenas si halla resistencia, es natural que obre intensamente.

Y no se crea, por las consideraciones que anteceden, que yo parto para llegar a tales conclusiones de los principios del determinismo; nó, tengo como base de mis ideas en este punto la teoría del libre albedrío. Pero al mismo tiempo que reconozco que toda acción normal es el resultado del análisis y de un acto de voluntad de que solo el libre albedrío es determinante, reconozco también que hay actos anormales en que el entendimiento, por la influencia de un desarreglo patológico en la materia, producido por circunstancias especiales, es incapaz de analizar, y otros actos en que la voluntad por la misma causa, no obra con libertad y conciencia.

Otro grave error en un Código Penal es el de presuponer, sin que ello haya sido demostrado, que en el agente hubo voluntad y hubo malicia al tiempo de ejecutar el hecho criminoso. Bien es verdad que la parte animal de nuestra naturaleza es inclinada al mal y que si ella sola formara el individuo humano aquella presunción sería muy justificada; pero también es cierto que unida a la parte animal está la racional y ella es, como lo enseña la filosofía, inclinada al bien en todas sus facultades; y si, como lo enseña esa misma ciencia, la parte moral se impone sobre el cuerpo por ser más excelente y elevada ¿por qué suponer que el individuo al obrar tuvo una voluntad perversa, sólo porque el hecho que ejecutó es malo, si para ejecutarlo debieran influir en él causas poderosas capaces de vencer su natural inclinación al bien? Si tales causas fueron la sed cri-

minal, malsanas pasiones o ruines apetitos, que sea castigado el individuo para reparar el orden jurídico violado, pero si una poderosa fuerza moral obró sobre él hasta hacerlo irresponsable, que el hecho quede impune porque el sujeto no ha faltado; y en todo caso, que no se le condene sin oírle, que no se le juzgue criminal sin demostrárselo, porque es sabio principio de derecho y de moral que la buena fe en el individuo se presume mientras no sea demostrado lo contrario.

Los errores de que he hablado nacen de considerar al elemento objetivo del delito como más importante factor, y podrían corregirse dándole al factor moral la preponderancia que le corresponde. Con tal objeto debería tomarse por base del Código Penal no una tarifa de delitos sino una científica tarifa legal de motivos de enjuiciamiento; de este modo quedaría al cuidado del Juez la labor de estudiar la individualidad psicológica del procesado, para que pudiera establecerse sobre base fija la culpabilidad. Solo así podría corregirse el gravísimo mal que se repite a diario de condenar individuos inocentes, no sólo al amparo sino en obediencia de la ley.

No niego que tal sistema, en nuestra época y en nuestro medio, tiene graves inconvenientes entre los cuales está en primer lugar la falta casi absoluta que hay en los jurisconsultos de los principios de la psicología y de la sociología; pero este inconveniente podría corregirse estableciendo en las Universidades, dentro del *pensum* de estudios de Derecho y Ciencias Políticas, cátedras de esas ciencias psicológica y sociológica, regentadas por profesores competentes, con el fin de que se estudiaran tan a fondo como fuera posible.

Si alguna vez este *desideratum* se alcanzara; si alguna vez la base del procedimiento criminal no fuera una calculada tarifa de delitos, sino los principios de la psicología aplicados a la criminalología, entonces podría pensarse que empezábamos a vivir en la República ideal que constituyera el hermoso utopismo de Platón.

## CONFERENCIA (\*)

del socio D. Horacio Franco P. en la sesión que celebró el Centro el 12 de Octubre de 1917 en el Salón de la Asamblea Departamental en celebración de la Fiesta de Raza.

Al Dr. M. Moreno Jaramillo.

En el continuo ascenso de la humanidad hacia su perfección máxima, hacia la consagración definitiva de los grandes principios, hay dolorosos períodos de transición en que parece que esa misma humanidad agobiada por el peso de una tradición gigante, quisiera reevaluar conceptos y definir orientaciones, y éste es uno de esos dolorosos períodos que marcarán en la Historia humana el fin de una civilización muchas veces secular y el principio de otra que por nuevos caminos y después de cambios radicales, atraerá sobre sí nuevos problemas y arduas complicaciones en la penosa reconstrucción de la humanidad futura. Las naciones fuertes se debilitan y las débiles se acaban, en tanto que espíritus generosos sueñan con una cofraternidad completa, con la perfecta armonía de todos los pueblos de la tierra; pero la realización de esta hermosa utopía, a más de los obstáculos invencibles de raza, costumbres, religión etc., encuentra el insuperable de la selección natural, ley inmutable y eterna que así se cumple en los individuos en particular como en las colectividades, y que irá siempre consagrando los ejemplares más fuertes y más adaptados en la lucha por el Ideal.

El Continente Americano, lejos de estar definitivamente formado, aún no tiene una finalidad concreta, una orientación definida; su inmensa riqueza y su admirable porvenir le atraen la codicia del Viejo Mundo que empieza a quejarse de anquilosis por algunos de sus flancos; y las rebeldes repúblicas del Sur, unidas por vínculos intelectuales y por comunidad de intereses y destinos sintiéndose amenazadas, empiezan por

(\*) Este estudio ha sido hecho a instancias del Sr. Presidente del «Centro Jurídico», quien por honrosa designación me ha comisionado para ello. Al hacerlo sólo me guía el mayor desinterés y el consagrar por medio de un examen retrospectivo, un recuerdo a España y mi más ferviente deseo de acercamiento y unión. La índole del asunto que por sí sólo bastaría para llenar muchos libros, me constriñe a tratarlo muy sucintamente. Que mi buena voluntad justifique su decisión—El autor.

practicar un severo examen de conciencia y tratan de abrir amplio camino a una civilización pletórica de vida, orgullosa de su triunfo; mas como la realización de ese glorioso ideal sería imposible llevarla a cabo por pueblos débiles que, celosos de su autonomía, se encuentran profundamente distanciados en sus relaciones íntimas y además amenazados por poderosas naciones absorbentes; ávidas de su riqueza, se trata de una unificación que asegurando de una manera estable y permanente la perfecta autonomía continental, amplíe su radio de acción y desenvuelva sus actividades y sus fuerzas en orden a la total expansión y al predominio de una civilización nueva y robusta: dos tendencias de coalición o unificación se manifiestan claramente: el Panamericanismo y el Paniberismo.

En el amanecer de nuestra independencia, en 1810, «el Directorio Chileno proponía el establecimiento de una Confederación de los pueblos del Pacífico. En 1811, Venezuela y Chile aspiraban a reunir ambos departamentos supremos, y la constitución de Chile de aquel año declara que los pueblos americanos deben aliarse para defender su seguridad exterior contra los proyectos de Europa y para evitar fratricidas guerras» (1). En 1818 manifiesta O' Higgins la misma idea de confederación; en 1822 se firma un tratado de alianza entre Colombia y el Perú. Los libertadores de las distintas naciones americanas, ambicionando la completa autonomía e independencia de las naciones redimidas y deseando facilitar el camino a las turbulentas democracias, sientan como fundamento de la grandeza futura, la creación de una vasta confederación de pueblos; todas las naciones pelearon unidas en favor de su libertad, pero una vez desprendidas de la metrópoli, se dieron a la tarea de construir su propia nacionalidad y al mismo tiempo que aquí se batallaba por el reconocimiento de la absoluta independencia se fundaba en Europa la Santa Alianza, con bastardas ambiciones de reconquista; pacto místico, inspirado por la Señora de Krudner a Alejandro I que se alió con otros soberanos, en contra de los pueblos, como se vio en las revoluciones de España y Nápoles en 1820 y 1823.

(1) F. García Calderón. La Creación de un Continente.

Para conjurar aquel peligro surgió el famoso mensaje de 2 de Diciembre de 1823 y salió a luz la fórmula internacional del quinto Presidente de los EE. UU., James Monroe y que algunos atribuyen al Ministro Inglés, Mr. Canning: «América para los americanos».

Este anhelo de confederación siguió informando criterios y abriendo horizontes. Bolívar, guerrero eximio y político genial, dio a conocer su magna empresa y el 22 de Junio de 1826 se reunía en Panamá el primer Congreso Pan-americano; fueron invitados a la reunión México, Colombia, Guatemala, Argentina y Chile; fueron además representados Inglaterra y los Países Bajos, y ofrecieron concurrir los Estados Unidos y el Brasil; éste fue, como si dijéramos, el primer fracaso, pues el delegado yanqui murió en el camino y los congresistas solo aprobaron la alianza contra el coloniaje español y la celebración de un segundo congreso en Tacuba, (México) que no se verificó. En este famoso Aerópago del Nuevo Mundo se esbozó un plan gigantesco de unión y de pujante civilización, mas conservando cada pueblo su soberanía en cuanto se refiriere a potencias distintas a la confederación; pero una vez que cesó el peligro inminente de reconquista por parte de España no se volvió a pensar en confederación; mas teniendo esta idea el prestigio de lo duradero, no estaba destinada a morir; en 1832 quiso México establecer un Congreso; en 1838 lo intentó sin éxito el Perú; en 1846, el Perú, «tradicional cruzado de estos idealismos generosos», invitó a Chile, Ecuador, Nueva Granada, México, Brasil y Estados Unidos para la reunión de un Congreso que se llevó a cabo; en 1847 tuvo lugar en Lima la tercera reunión, a la que asistieron únicamente las naciones bolivianas; tal congreso no tuvo tampoco éxito duradero, en él se trató casi exclusivamente de asuntos relativos al comercio. En 1856 volvió el Perú lleno de esperanza a convocar nueva asamblea y el tratado, que se llamó «Continental», fue firmado únicamente por Chile, Ecuador y Perú; en 1864 se reunió de nuevo en Lima un nuevo congreso que nada definitivo resolvió; Miguel Tato y Amat nos habla además de otro Congreso celebrado en 1866 en la capital del Perú «al que concurrieron ocho naciones y se pactaron sólo tratados de extradición y particulares».

Después de todas estas generosas tentativas de alianza y afianzamiento en que no cristalizaron las grandes ilusiones concebidas por individuos bien intencionados «...—la expedición de los filibusteros de Walker contra Nicaragua y la intervención de España en 1864 contra Chile y el Perú—revelaron que existían para la América comunes amenazas. Ante estas fue otra vez estrecha la unión de los pueblos neo-españoles. En Washington protestaron sus ministros contra la agresión de Walker, ciudadano de Norte América, Nueva Granada, Guatemala, El Salvador, Costa Rica, México, el Perú y Venezuela firmaron un pacto de alianza, oponiendo así el americanismo latino al panamericanismo yanqui» (1).

Después se reunieron nuevas conferencias en Panamá (1880), Washington (1881) y Caracas (1883), conferencias que tuvieron poco más o menos el mismo resultado de las anteriores. En 1877 en Lima y en 1889 en Montevideo sendas reuniones de juristas trataron de la unificación del Derecho Americano. Con todo a través de la Historia Internacional Americana, se encuentra el sentimiento de «Americanismo» de que nos habla García Calderón y a pesar de los continuos fracasos de las distintas «asambleas» americanas, se mantiene viva «la idea inicial».

La poderosa democracia del Norte es hoy el mayor enemigo de las repúblicas débiles del Sur; en su enorme empuje industrial, en su soberbia acumulación de riqueza, busca el modo de expansión que mejor le acomode sin cuidarse de la Justicia y de la Equidad pues «que nunca los Estados Unidos han hecho con nuestros pueblos un pacto que no haya sido para darse el bárbaro placer de violarlo». En su anhelo absorbente nos hablan de protección y nos tienden lazos de seda para mayor seguridad; convocan congresos, hablan de acercamiento y unión, buenos medios para disimular anhelos imperialistas.

El primer Congreso Panamericano—ya bajo el patrocinio de los Estados Unidos—se reunió en Washington en 1889, gracias a los grandes trabajos del Ministro de Relaciones Mr. Blaine; allí se congregaron

(1) F. García Calderón. Obra citada.

todas las naciones, excepto Santo Domingo y se aprobaron «las recomendaciones sobre el sistema de pesas y medidas, navegación de los grandes ríos, monedas, banco internacional, derechos consulares y marinos, ordenanzas sanitarias y establecimientos del *Bureau* de las Repúblicas americanas en Washington, único proyecto que se llevó a la práctica» y a la ominosa aplicación del Monroísmo, opuso el ministro argentino Roque Sáenz Peña su grandiosa ambición: «América para la Humanidad». Luego vinieron otros congresos que se reunieron sucesivamente en México en 1901 y 1902, Río de Janeiro en 1906 y Buenos Aires en 1910 y se preparaba otro que habría de reunirse en Santiago de Chile en 1915 pero que se aplazó indefinidamente por motivo de la Guerra Europea.

En el de México que se celebró desde Octubre de 1901 a Enero de 1902 «se propuso como punto capital el arbitraje obligatorio como solución de los conflictos internacionales que no afectaran a la integridad y honor y que aprobaran México, Perú, Guatemala, Paraguay, Salvador, Uruguay, Santo Domingo, Argentina, Venezuela y Bolivia y rechazaron las demás. Aprobaron además el establecimiento de cortes de reclamaciones pecuniarias de particulares, derechos de propiedad literaria y artística, reglamentación para el ejercicio de las profesiones liberales, convención sobre patentes de invención, dibujos y modelos industriales y marcas de comercio y de fábrica, tratado de extradición, establecimiento de un Banco Pan-americano y un ferrocarril internacional, canje de publicaciones, celebración de un congreso sanitario, otro aduanero y otro geográfico, constitución de comisiones permanentes de arqueología, economía y jurisdicción, reorganización de la oficina internacional, la edición del *Diccionario* del insigne colombiano Rufino José Cuervo y la celebración de un tercer congreso en Río Janeiro que tenían que preparar en Washington, los representantes de la Argentina, Brasil, Costa Rica, Chile, Cuba y México».

Como se ve, en este congreso, como en los demás, se concede por parte de los Estados Unidos «unas migajas para las Repúblicas» y se sienta «la hegemonía de hecho de los Estados Unidos que poco a poco van apoderándose del comercio, industria y de la vo-

luntad de los débiles». En el congreso del Brasil el mayor triunfo de Mr. Root fue el reconocimiento de Panamá como nación libre. Son también dignos de notarse estos dos acontecimientos: Cuando vio Cáceres que Morales entregaba Santo Domingo a Roosevelt, se levantó airado, y poseído de justa indignación derribó al Presidente y «se hizo proclamar en su lugar, variando radicalmente la política y no concurrendo a la conferencia, y Castro que es uno de los que con Saénz Peña ha visto claro el juego, también ha negado el concurso de Venezuela para forjar la cadena que atará en su día a los que son hoy pueblos libres» (1).

Finalmente, a más de congresos de estudiantes se han verificado dos congresos Científicos Panamericanos, el segundo de los cuales se reunió del 27 de Diciembre de 1915 al 8 de Enero de 1916, y uno financiero que se reunió bajo la dirección del Secretario de Hacienda Sir William G. Mc Adoo, del 24 al 29 de Mayo de 1915.

Es, pues, el Panamericanismo un peligro inmenso, dadas las condiciones morales y el absoluto utilitarismo de la democracia Sajona; de ella nos separa la semejanza de raza y de tradición, de religión y de costumbres y en su desenvolvimiento progresivo no respeta nada que pueda proporcionarle ganancia y poderío: Cuba, Colombia, Santo Domingo, Nicaragua, México, han sentido las duras pisadas de sus botas de bronce; tras aparente concordia y tras luminosas disposiciones de futura grandeza se encuentran el más feroz imperialismo y la política más brutal; el oro que guardan, no tenemos necesidad de ir a prestárselos con subido interés y comprometiendo la integridad nacional; ellos que no lo dejan estancar, tendrán que derramarlo por toda la América del Sur sin necesidad de tratados y convenciones.

Frente a esta orientación peligrosa de unificación, se encuentra el Paniberismo o Panhispanismo, hermoso ideal que viene abriéndose camino a través de dolorosas tradiciones y absurdos prejuicios. España, la vieja

(1) Esto se escribía en 1906. ¿Habría cambiado la política Yanqui?

madre gloriosa, contempla con creciente inquietud el avance del pueblo Yanqui.

Mientras el Pueblo Español conservó en la América a Cuba y Puerto Rico, últimos baluartes de su pasada dominación, era imposible la confraternidad ibérica; no embargante, un Congreso de Estudiantes reunido en Madrid en 1890 definió la nueva situación internacional del pueblo Español con respecto a sus antiguas colonias; en 1900 se reunió un segundo congreso «que tuvo fines económico-sociales» cuya sección política y de Arbitraje fue presidida por D. Rafael M<sup>a</sup> de Labra y en donde Colombia estuvo representada por D. Felipe Díaz Erazo, y en 1903 el Coronel Mariano José Madueño, «hijo y soldado ilustre del Perú» lanzó desde las columnas del «Mundo Latino» de Madrid, su proyecto de Confederación Americana y su unión con España, y como resultado de su «enquête» obtuvo las más favorables opiniones de las personalidades más conspicuas.

Las más puras intenciones alientan a los españoles que luchan por este glorioso ideal y las más altas mentalidades trabajan por su consagración: Unamuno, Rafael Altamira, Carmen de Burgos Seguí, (Colombine) etc. etc. Mariano de Cavia ha sugerido el empleo de una hermosa palabra que resume en maravillosa síntesis las relaciones de los criollos con respecto a los peninsulares: conmatriotas.

Si no existe hoy una unión real entre España y América, sí hay una unión intelectual y se marcha con paso firme hacia un mayor acercamiento moral; los viejos maestros ultramarinos estudian nuestra literatura y nuestra idiosincracia, emanada directamente de Iberia la Grande. Uno de los obstáculos que dificultan mayormente la final unión es el reducido conocimiento que de nosotros se tiene entre la casi totalidad de nuestros conmatriotas; todavía se viene a buscar entre nosotros el «perpetuo Dorado» y cuando regresan a su tierra enriquecidos no se vuelven a acordar del suelo nutricio; se critica a los americanos sin estudiarlos suficientemente y el viejo solar español va aplazando más y más el día de la realización de esa unión poderosa; felizmente el pueblo ibero se ha convencido de que necesita savia nueva y que en sus hijos la tiene; se co-

lumbra ya la silueta imprecisa de una gran Confederación: España, fecunda ubre de los viejos tiempos, en consorcio fraternal con las remozadas democracias americanas; este proyecto no es, como el primero, peligroso; sentadas y reconocidas ya definitivamente las nacionalidades de América, no hay ningún peligro por parte de España y será perfectamente factible, dada la identidad de origen de las naciones americanas, además, las ambiciones de grandeza de los pueblos del Nuevo Continente serán un timbre de gloria en la España rediviva.

No importa que la situación geográfica sea más favorable a los Estados Unidos, pues siempre podrán muchísimo más en favor de España, la tradición y la lengua, la religión y las costumbres, que como ingente riqueza moral de la raza conservamos en su integridad.

Una de las cosas que más nos hacen creer en este proyecto de unidad americana, es el que a pesar de los reveses que ha sufrido desde su iniciación primera, ha continuado latente. Las labores de los primeros congresos no tuvieron resultado práctico inmediato, a no ser el que preparó el primer congreso Panamericano de 1889, obra de Mr. Blaine; no obstante, la idea, fecundada por el esfuerzo unánime de eminentes personalidades de todos los países del Sur de América y aun de otros, es hoy una ambición que toma tintes consoladores de vívida realidad; ni la guerra del Paraguay de 1865 a 1870, que fue un bofetón a los generosos anhelos de paz y de arbitraje; ni la desmembración de Bolivia y el Perú por parte de Chile al arrebatarnos las provincias de Tacna y Arica, en una palabra, ni claudicaciones, ni odios, ni intenciones bastardas, nada ha hecho desaparecer, ni siquiera entibiar la grandiosa finalidad, el hermoso ideal de fraternidad; es un sueño, dicen, pero «suelen ser los sueños vaticinios de realidades» como dice el ex-Rector de Salamanca, el complejo maestro Vasco, Unamuno.

Se cree ver un obstáculo para ello en la política expansiva y en el crecimiento del Brasil y la Argentina; se cree amenazada la autonomía de la República Oriental y parece que el progreso de aquéllas fuera una valla para los pueblos débiles y un obstáculo para la

realización de la unión; pero yo me atrevo a creer que esto es más aparente que real; analizando más íntimamente a estos pueblos se ve en ellos el anhelo universal; su movimiento industrial, su prodigioso desenvolvimiento no tienen por fin el imperialismo y la agresión sino el acercamiento y el desarrollo en orden a la armonía universal; necesitando inmigrantes abren amplio campo y dan garantías a los que allí lleguen; no se encierran dentro de un exclusivismo egoísta pero tampoco se dejan dominar y ellos contribuirán al mayor acercamiento, a la perfecta unión; no importa la procedencia lusitana del Brasil: unido con los otros pueblos por comunidad de interés y por los mismos destinos, afianzará, como los demás, su *individualidad colectiva*, en una estrecha unión americana.

La noble tierra Brasileira en donde abdicó D. Pedro II de Braganza después de reinar 58 años de 1831 a 1889, del cual en memorable ocasión decía Víctor Hugo «que era el único monarca que no debía morir ahorcado»; allí en donde descolló la figura diplomática del Barón de Río Branco; la tierra de Oliveira Lima y de José Veríssimo, es una tierra republicana sin pujos de imperialismo; y en la Argentina se escucha

el verbo rudo y redentor de Ugarte  
el entusiasta escritor, el apóstol sostenedor de la nueva Doctrina.

La constitución del A B C, no es en mi sentir, un peligro político para las otras naciones; tratan de ampliar el comercio, de consolidarse por medio de la unión y desenvolverse dentro de una órbita mayor para preparar así el advenimiento del triunfo final; si han pretendido hacer arma de ese tratado como medio político con respecto al régimen de los otros países, no ha habido hasta aquí más que la intervención de México que fue enteramente pacífica y la manifestación del anhelo de todos los pueblos de la América, cual era el del restablecimiento de la paz en el gran pueblo mejicano; esos tres países unidos por el progreso y por la confraternidad del triunfo son hoy, como si dijéramos, el proemio de la grandeza futura de América.

Además, como manifestaciones internacionales notables de estos últimos años, tenemos la llamada «Doctrina Drago» formulada por el Ministro Argentino Dr.

Luis M<sup>a</sup> Drago en memorable documento de 29 de Diciembre de 1902, doctrina de todos conocida, que fue ampliada y analizada por la poderosa dialéctica del eminente Pérez Triana en la Segunda Conferencia Internacional de la Paz, de la Haya en 1907 y aceptada por Colombia sin la modificación introducida por el General Horacio Porter.

Y finalmente la doctrina Tobar lanzada en 1906 por el delegado del Ecuador al Congreso de Río Janeiro, en virtud de la cual los otros estados americanos no tenían obligación de reconocer el gobierno surgido de una revolución; desgraciadamente no hubo tiempo para discutir la proposición.

De tal manera se ha apoderado hoy de los espíritus el deseo de fraternidad, que la llamada, «Fiesta de la Raza» es un nuevo vínculo de unión, un paso más hacia el objetivo final.

Colombia misma acaba de aceptar el pacto que acerca del ejercicio de las profesiones liberales han aceptado ya Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile; y Nicaragua acaba de expresar su fervoroso deseo por la constitución de la «Confederación Centro-Americana», asunto que será tratado en un Congreso que se reunirá en Panamá o en los Estados Unidos.

Todo esto, así como las continuas Asambleas de Estudiantes; los clubs latinos que se han ido formando en algunos países europeos, todo digo, indica que no está muy lejos el día en que aparezcamos ante el mundo unificados, para marchar a la conquista del porvenir y defendernos contra agresiones de fuera; porque el destino de este continente es el de reemplazar a la Europa caduca que vendrá más o menos tarde a alimentar su gloriosa vejez al suelo prolífico de América. «A todas las naciones les llega el turno de sentarse en el banquete de las preponderancias» y el Nuevo Continente, va firme en pos de la hegemonía que con el tiempo ejercerá sobre el mundo; el Asia ya pasó por la más grande etapa de civilización; continuó Europa y ahora toca el turno a América y en tiempos quizá lejanos, pero seguros, se verá por las generaciones futuras, el despertar del «Continente Negro» y no es difícil que éste y no la América, sea—sí será utopía—

la cuna del Super-hombre que vendrá a la vida, no como tipo definitivo, sino como tipo de evolución.

Finalmente al contemplar la Historia de América no se puede menos de creer en la futura congregación de pueblos y será, en mi concepto, más lógica tal unión con España que con pueblo alguno; creo además, que la unificación del continente será una especie de preparación, un paso mejor dicho, hacia la perfecta unión y armonía de la Raza Latina.

Cuando este inmenso plan se realice, sí que podremos decir que celebramos la «Fiesta de la Raza», y cada año al consagrar un recuerdo glorioso al inmenso Piloto será un estrecho abrazo fraternal la mejor ofrenda, porque «ni líricas frases, ni gallardos sistemas, ni acentos de fervor tribunicio nos conmueven tal religiosamente como la emoción de la Raza».

HORACIO FRANCO P.

Medellín, Octubre de 1917.

---

## UNA CONSULTA

Previo el consentimiento, amablemente otorgado por el Sr. Dr. Julio E. Botero, publicamos en seguida un interesante y bien nutrido estudio suyo, hecho con motivo del concepto que sobre los puntos de que él trata le fue solicitado, y con el cual puso término a las dificultades suscitadas. Las partes acogieron en un todo las ideas emitidas:

*Medellín, Noviembre 27 de 1917.*

Sr. D. N. N.—Pte. (\*)

Estimado Señor:

Me ha hecho Ud. el honor de solicitar mi dictamen, sobre algunos puntos de derecho que encuentra

---

(\*) En esta publicación se han omitido los nombres propios que contiene el Concepto.

dudosos, en el desempeño de sus trabajos como Liquidador de la sociedad colectiva de comercio de A, B y C<sup>a</sup>

Paso a estudiar tales puntos en el mismo orden en que aparecen enunciados en su atenta carta del 20.

## I

«1—Acontece que como Ud. habrá observado, ya en el expediente que está en su poder, el Liquidador que antes se nombró, nombramiento que después resultó ilegal, según parece, por falta de concurrencia de todos los socios, vendió algunos inmuebles del haber de la sociedad, creyendo indudablemente obrar de acuerdo con las facultades que otorga el Art. 540, ordinal 6º del C. de C. Terrestre. Pregunto ahora: Al practicar yo la liquidación, por elección legal hecha en mí, tendré facultad para infirmar estas ventas, o tendré que rectificarlas, o por el contrario ellas subsistirán hasta que persona agraviada reclame en juicio separado, ya que hasta la venta de cosa ajena vale, según el art. 1871 del Código Civil?»

No hay en el C. C. ni en el Comercio una disposición expresa que indique el valor legal que tengan los actos ejecutados por un liquidador putativo cuyo nombramiento ha sido anulado judicialmente con posterioridad a tales actos. Hay, pues, qué estudiar el caso según los principios generales del derecho común, en los cuales se reglen situaciones análogas, cumpliendo así las disposiciones que para eventos tales, sanciona nuestra legislación (Arts. 8º de la ley 153 de 1887, y 1º, inc. 2º del C. del C.). Y es ésto tanto más indicado, cuanto que el liquidador es un verdadero *mandatario* (Art. 537 del C. de C.), y en las disposiciones que gobiernan el mandato, hay varias que dan alguna luz sobre lo que se investiga.

Encuentro, entre otras, las siguientes que deben tenerse presentes en este asunto:

*Art. 2148 C. C.* «El mandatario que ejecuta de buena fe un mandato nulo . . . se convierte en un agente *oficioso*» Sabido es que el gerente obliga en muchos casos al interesado (Art. 2304 y 2308 *ibid*).

*Art. 2199 C. C.* «En general, todas las veces que el mandato espira por una causa ignorada del manda-

tario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato *será válido*, y dará derecho a terceros de buena fe, contra el mandante».

«Quedará, asimismo, obligado el mandante, como si subsistiera el mandato, a lo que el mandatario, sabedor de la causa que lo haya hecho espirar, hubiere pactado con terceros de buena fe; pero tendrá derecho a que el mandatario le indemnice».

Si se dijere que el liquidador cuyo nombramiento se anuló, no tuvo por tanto tal carácter, podría replicarse, con toda razón, que no puede desconocerse que de hecho lo fue, y en virtud de tal cargo, por nombramiento judicial, ejecutó de buena fe muchos actos de administración y disposición, pues medió largo tiempo entre la posesión de su cargo (14 de Mayo de 1912, fo. 14 vto. del expediente) y el auto que anuló el en que se le hizo el nombramiento (Julio 31 de 1915, fo. 50 del expediente). Por lo demás, no es una cosa que esté fuera de duda, que la nulidad del nombramiento, o mejor, la *revocación* del auto en que este se hizo, traiga forzosamente la de los actos ejecutados de buena fe, en virtud de tal nombramiento—Es muy constante en nuestro legislador la tendencia a no perjudicar a terceros de buena fe, con las consecuencias de actos o contratos que se anulen, especialmente cuando en la celebración de éstos ha intervenido la acción oficial. Sirvan de ejemplo, entre otros, los arts. 149 del C. C., que declara *legítimos* los hijos procreados en un matrimonio *nulo*; 516 del C. de C., que mantiene la obligación solidaria de los socios colectivos, en frente del tercero de buena fe que contrató con uno de ellos en asunto que tenía la oposición de sus consocios; 524 *ibid*; 438 del mismo, que obliga a los patronos a cumplir los actos de sus factores o dependientes, aun cuando hayan extralimitado sus funciones o procedido con deslealtad o delito. Del mismo modo que reconoce como *justo título* del heredero *putativo*, a quien por decreto judicial, se le haya dado la posesión efectiva, el referido decreto; y al legatario *putativo*, el acto testamentario judicialmente reconocido (art. 766, inc. final). Hay, no obstante, respecto de guardadores una disposición que se separa de estos principios, sin duda por la protección especialísima con que la ley ampara a los pupilos: es el art.

515 del C. C., que dice: «El que ejerce el cargo de tutor o curador, no siéndolo verdaderamente, pero creyendo serlo, tiene todas las obligaciones y responsabilidades del tutor o curador verdadero, y sus actos no obligarán al pupilo, sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja . . .» Y es también oportuno, notar aquí el modo como está redactado el art. 1625 del C. C., que trata de la extinción de las obligaciones, al referirse a la *nulidad* y la *rescisión*: no dice que se extinguen por estas causas, sino «*por la declaración de nulidad, o por rescisión*».

*Art. 1871 C. C.* «La venta de una cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.

Estas reglas especiales sobre la venta de cosa ajena, que, apartándose de otras legislaciones, valida la nuestra, introducen verdaderas novedades, en lo tocante a los principios que dominan en materia de tradición, pues esta es, según el art. 740 *ibid* «el modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que *el dueño* hace de ellas a otro . . .» y el art. 752, de allí, enseña que «si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquiere por medio de la tradición otros derechos, que los transmisibles del mismo tradente, sobre la cosa entregada . . .». Más como la venta es título traslativo de dominio, si la de casa ajena vale, transmite éste, si bien es un dominio precario, sujeto a perderse, si el dueño primitivo reclama la cosa, antes que su acción se extinga por la prescripción.

Mas, surge aquí una dificultad: la ley no reconoce como justo título, el conferido por una persona, en calidad de mandatario o representante legal de otra, sin serlo (ord. 2º, art. 766 C. C.), y podría pensarse que en el caso de venta de cosa ajena, no vale, cuando la hace un representante putativo, de acuerdo con el art. que acaba de citarse, el cual—se diría—constituye una excepción a la regla general de que la venta de cosa ajena vale. Sin desconocer la fuerza que tiene este razonamiento, podría argüirse que la especialidad está en el art. 1871, que consagra la validez de la venta de cosa ajena, y que el art. 766, sería la disposición general, de la cual la primera era excepción, a lo cual se

agregaría que aquella es disposición posterior, lo que en algunos casos da preferencia (Reglas 1ª y 2ª del inciso 2º art. 5º, ley 57 de 1887).

Si en este punto, muy dudoso, se adoptara la primera de las doctrinas expuestas, adolecería la venta, sin duda, de nulidad. Más esta no sería, acaso, absoluta, pues no parece comprendida en la descripción taxativa del art. 1741 y toda otra especie de vicio, según la misma disposición, produce *nulidad relativa*; y esta nulidad no puede ser declarada sino a pedimento de parte (Art. 1743 *ibid*).

*Art. 2141 C. C.* «. . . Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios, y a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la división del caudal social, y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este título». Ahora bien, la Corte Suprema ha resultado que «la venta de inmuebles de una sucesión ilíquida, equivale a venta de cosa ajena, y tiene, por consiguiente, la validez relativa que a esta clase de ventas, reconocen los arts. 1871 y 1874 C. C. (Casación de 15 de Diciembre de 1898-XIV-107-1ª).

De todo lo dicho, deduzco, en relación con la primera de las preguntas de Ud., que cualquiera que sea el carácter que se asigne a su antecesor: verdadero mandatario; vendedor de cosa ajena; o agente oficioso, los contratos de venta de inmuebles que celebró con terceros de buena fe, tienen hoy una existencia legal, que, respectivamente, puede ser: perfecta; precaria, expuesta a desaparecer por la reclamación de los dueños, si la hacen antes de que las ventas queden en firme por el transcurso del tiempo; o viciada de nulidad relativa.

Me inclino a creer que el caso en cuestión, no es el primero de los contemplados; pero cualquiera de los tres que fuese, en ninguno podría Ud. por sí solo, como liquidador, infirmar tales ventas. Tampoco creo que tenga Ud. el deber de ratificarlas, y es mi opinión que ellas subsisten—en la forma que dejo expuesta—hasta que los que se crean agraviados, reclamen legalmente de esos contratos.

Dentro de los límites de su encargo, conceptúo



que sus atribuciones y deberes al respecto, son los siguientes:

1º Estudiar si esas ventas son o nó convenientes; si lo primero, puede ratificarlas, expresa o tácitamente de acuerdo con la facultad que le concede el ordinal 6º del art. 540 del C. de C. Si lo segundo, debiera entenderse con los compradores para ver de deshacer las ventas, y, si esto no produjere resultado alguno, como Ud. representa en juicio a los asociados, *activa* y pasivamente, estimo que podría iniciar las acciones correspondientes para atacar aquellas ventas, pues el liquidador no es un simple partidador. Podría también en este segundo caso, sin ratificar ni atacar las ventas, proceder a la liquidación y partición, dejando *expresamente* a salvo, a los asociados los derechos y acciones que para impugnar aquellos contratos puedan tener.

Finalmente, como por ministerio del art. 1301 del C. J., es aplicable al caso el art. 1281 *ibid.*, podría Ud. consultar el punto con el Juez, si bien con tal consulta poco práctico se haría en bien de los asociados, a todos los cuales representa Ud., pues creo que en la resolución que diera el Juez a su consulta, no podría declarar la nulidad de aquellos contratos, de una manera firme; ni darles tampoco, con su concepto favorable, mayor fuerza de la que legalmente puedan tener sin tal concepto.

## II

«2º La sociedad a que me refiero se formó para el arrendamiento y beneficio de la Renta de licores destilados de la Provincia de . . . . en el cuatrienio de 1908 a 1911; y estipulose en favor del Gobierno Departamental que en el caso de demora en el pago del canon o precio del arrendamiento o remate se le pagarían intereses a la rata del dos por ciento (2%) mensual. Consta fehacientemente que el Gerente último de la sociedad, también socio, claro es que colectivo, pagó al Departamento arrendador todo cuanto se le debía sin que le hayan reembolsado los otros lo que por estos se enteró. Cuestión. Se habrá subrogado dicho Gerente en todos los derechos del Departamento y podrá por tanto cobrar de los socios sus deudores intereses

del 2%? O si a esta rata no tuviere derecho, que intereses deben reconocérsele? Habrá lugar a la capitalización de intereses?»

El socio gerente de una sociedad colectiva, comercial, está autorizado para tomar en mutuo las cantidades estrictamente necesarias para poner en movimiento los negocios de su cargo, o satisfacer otras necesidades urgentes. (art. 522 C. de C.).

El fin de la sociedad de A. B. & Ca., fue administrar la Renta de licores destilados de la Provincia de . . . . en el cuatrienio de 1908 a 1911 (Cláusula 4ª, de la escritura N° 491, de 30 de Abril de 1908. Not. 2ª); y para alcanzar tal propósito, correctamente y sin trabas, era el pago del arrendamiento al Gobierno necesidad primordial.

Así lo entendieron los socios perfectamente, y entre las principales obligaciones que le impusieron al Gerente, está la de «*hacer los pagos al Gobierno*», que consignaron en la cláusula 5ª de la escritura citada. De tal suerte, que el Gerente, al buscar dinero para hacer esos pagos, y al verificarlos, no hacía otra cosa que cumplir los deberes que aquel cargo le imponía, valiéndose, si tenía necesidad de conseguir el dinero, de las atribuciones que la ley ponía en su mano para tomarlo en mutuo: servía, pues, en este caso, directamente a la sociedad, cuyo representante era, no a los socios en particular, que son legalmente personas distintas de aquella (art. 2079, inc. 2º C. C.); y, en tal caso, sólo hay que estudiar las relaciones del socio gerente con la sociedad, aunque él fuera el prestador, caso que prevé nuestra legislación (art. 2115 C. C.). Tiene entonces derecho a que la sociedad le reembolse las sumas que él hubiere adelantado con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiere contraído legítimamente y de buena fe, y a que le resarzan los perjuicios que los peligros inseparables a su gestión le hayan ocasionado. . . . » En la cuenta de su administración que el Gerente debe rendir al Liquidador, figurará ese crédito en favor de aquél (art. 540, numeral 3º C. de C.). En cuanto a los demás socios, al liquidarse la sociedad, y cortarse la cuenta de cada uno de ellos, su haber—si hay ganancias—se disminuirá en la parte proporcional

que le corresponda en la deuda que la entidad contrajo con el gerente; o se aumentará su contingente en las pérdidas, en la misma proporción, si el resultado social fuere de pérdida.

(No debe perderse de vista que aquí sólo se trata de liquidar una sociedad, y sólo deben estudiarse las relaciones de la sociedad con los socios, y las de estos entre sí—pero sólo en tal carácter—las cuales se rigen por las reglas especiales de la sociedad, no por las generales de la subrogación).

La facultad que tiene el gerente de una sociedad para dar él mismo el dinero que aquélla necesite tomar en mutuo, no puede revocarse a duda, tanto porque, como se ha visto, prevé nuestra ley el caso de las anticipaciones que hagan los socios a la sociedad, como porque él es un verdadero mandatario y respecto de éste el art. 2171 C. C., dice: «Encargado (el Mandatario) de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo, al interés designado por el mandante, o a falta de esta designación, al interés corriente. . . .»

A este propósito dice el Dr. Fernando Vélez en el comentario al art. 2115, citado atrás: «Por el anticipo parece que el socio tiene derecho a intereses, porque, sea o no administrador, en el fondo es un mandatario y a éste los otorga la ley. (art. 2184, n.º 4)» (Tomo 8.º, pág. 87, n.º 123).

Si se dijera que, según los datos que Ud. me suministró verbalmente, la sociedad no aparece como rematadora, sino que la escritura para el Gobierno está firmada por un socio—el que hoy figura como Gerente—como principal obligado, y por otro como fiador solidario; y, que, en cuanto a subrogación, deberían estudiarse las relaciones de éstos, con prescindencia de la sociedad; habría que replicar entonces, que su misión de Ud. es simplemente la de *Liquidador de la Sociedad*, y que, en cuanto a ésta, las consecuencias jurídicas del préstamo o avance, que le haga un socio, están perfectamente determinados en la ley.

*Por lo que dejo expuesto, conceptúo que no es el caso de subrogación del Gerente, en los derechos del Departamento; pero sí tiene aquél derecho a que se le reembolse lo que prestó a la Sociedad con los intereses corrientes.*

No hay lugar a capitalización, porque aun en ne-

gocios comerciales, esto no puede hacerse sin previa estipulación, o mediante demanda judicial (art. 937 C. de C., 1617 ord. 3.º y 2235 C. C.). Esta es también la Doctrina de la Corte Suprema, quien se expresa así: «Tanto el C. de C., como el C. C. Nacional (inc. 3.º, art. 1617) establecen como regla invariable, la de que faltando la convención expresa, y aun sin faltar ésta, (1) los intereses atrasados no producen intereses». (Casación 3 de Agosto de 1889, III, 325-2.ª).

Hasta aquí he estudiado el asunto en lo tocante al Gerente, y desde el punto de vista puramente legal.

En cuanto a los demás socios, y, en vista de la escritura de sociedad, citada atrás, hay algo relativo a los intereses, que debe tenerse sin duda presente, al liquidador sus cuentas con la sociedad, (art. 540, ord. 4.º del C. de C.) y es la cláusula 9.ª, que dispone que los contingentes debían ser pagados a la vista, «y quien no lo haga así, pagará durante la mora, el dos por ciento (2%) de interés mensual, sobre la cantidad demorada. . . .» Además, los arts. 2109 inc. 1.º C. C., y 496, del C. de C., hacen responsables al socio moroso de los perjuicios que cause a la sociedad por el retardo en la entrega del aporte. Pero como aquí la obligación era de pagar dinero, los perjuicios se reducen a seguir pagando los intereses convencionales (2%), y no hay que probar que existieron tales perjuicios (Art. 1617, reglas 1.ª y 2.ª).

De suerte, pues, que si consta que se repartieron contingentes y estos fueron retardados o no pagados por algunos de los socios, al liquidárseles sus cuentas, puede cargárseles el 2%, durante el tiempo de la mora; pero sin capitalizar (regla 3.ª *ibid*).

En resumen, contesto a las varias partes de su pregunta segunda, así:

a) No es el caso de la subrogación de que allí se habla.

b) Puede abonarse al Gerente, el interés corriente, por las cantidades que suministró a la sociedad; pero no hay lugar a capitalizar los intereses.

c) Si se decretaron contingentes, y hubo socio mo-

(1) En materia, comercial quizá no sea aceptable lo absoluto de esta doctrina de la Corte.

rosos en aportarlos, puede cobrarseles, durante la mora el 2% por las cantidades atrasadas, sin capitalizar.

## III

«3º La sociedad de que se trata, fue constituida únicamente para la explotación de la Renta de licores; no obstante el administrador Sr. Z permitió u ordenó que de los fondos de la caja de la Compañía se aplicasen próximamente \$ 2.000, oro a la Empresa extraña del laboreo de una mina. Quién debe responder de la expresada cantidad?»

El art. 529 del C. de C., entre las prohibiciones que hace a los socios colectivos, consigna la siguiente: «.....3º Aplicar los fondos comunes a negocios particulares.....», y entre otras sanciones los obliga a reintegrar los fondos distraídos, e indemnizar los perjuicios.

Juzgo, que, por analogía, de acuerdo con las razones expuestas atrás, debe también los intereses *corrientes*, sin capitalizar, pues este deber lo impone a los mandatarios el art. 2182 C. C.; y los socios son en el fondo, verdaderos mandatarios. Así, pues, si consta que uno o más socios distrajeron para sus negocios particulares, fondos de la sociedad, sin consentimiento de ésta, debe exigírseles la reintegración de tales fondos, con los intereses corrientes como queda explicado.

He dedicado a este estudio mi mejor atención, y espero que con él queden satisfechos los deseos de Ud. al consultarme.

Soy su atento S. S. y amigo,

JULIO E. BOTERO

## PATERFAMILIAS

Victor Cook.

El artículo 53 de la Ley 153 de 1887, en su inciso final, dice que los hijos de cualquiera edad no emancipados serán hijos de familia y el padre o madre con relación a ellos padre o madre de *familias*.

La edición XI del Diccionario de la Academia Española, que es la que tengo a la vista, trae como sinónimos—padre de familia y padre de *familias*.

En las Siete Partidas leo: Et aquel es dicho *paterfamilias*, el que es señor de la casa, maguer non haya hijos (T. 33, P. 7a.); y no he podido hallar en la obra legislativa del Rey Alfonso el Sabio, romanceada en forma alguna, la palabra latina que tal definición trae.

En mi sentir, entre los romanos, *paterfamilias* valía—padre de familia—y nó padre de *familias*, dado que en latín el antiguo genitivo singular de los nombres en *a* terminaba en *as*; y que el umbrío y el osco conservaron la *s* siempre como signo del genitivo de los nombres terminados en aquella letra.

En cuanto al osco, creo hallar en la Ley osca de Bantia varias palabras en *as*, que dan firme arrimo a la precedente observación. (Vid. M. Mommsen—Die unteritalischen Dialekte).

Ahora, no me explico por qué razón se ha vertido al castellano el *paterfamilias* latino en padre de *familias*, toda vez que, aparte de lo antes insinuado, el significado jurídico del vocablo latino no consiente la idea de pluralidad de la palabra familia, siendo así que entre los romanos el *paterfamilias* era el hombre que tenía o podía tener bajo su potestad otras personas, o bien el hombre que tenía o podía tener un patrimonio; ni mucho menos consiente tal idea al origen etimológico de la palabra, origen etimológico que, dicho sea de paso, con suma precisión, deja comprender la definición de las Siete Partidas que antes transcribí.

Procede, en efecto, la palabra familia del sanscrito *dhaman* (casa), mediante la transición del *dh* sanscrito a la *f* latina, transición que es perfectamente normal.

Padre es el sanscrito *pitri*, acusativo *pitarem*, procedente de *pati* que designa señor, dueño; por donde

se echa de ver que, desde el punto de vista etimológico, paterfamilias significa padre de la casa, en la acepción de señor de ella, dueño de la misma.

Siendo ello así, como creo que lo sea, aparece desprovista de toda razón justificativa la pluralización de familia en la palabra de que se viene hablando.

Además, según entiendo, ni en francés, ni en provenzal, ni en italiano se ha pluralizado la palabra familia en la expresión a que se acaba de aludir, y al ser el castellano, como aquellas lenguas, un idioma de los calificadas entre los romances, cobra realce lo extraño de la pluralización de que me querello.

Por lo apuntado, imagino que la tal *s* que colgaron a familia en la locución española, proviene de la similitud existente entre el plural de los nombres castellanos terminados en *a* y el genitivo singular arcaico de los nombres latinos terminados en la misma letra *a*, similitud que pudo haber dado origen a que se diera en la creencia de que paterfamilias significaba en el idioma del Lacio padre de familias y no lo correcto—padre de familia.

---

## CRIMINALES NATOS

Agustín JARAMILLO ARANGO

Escribimos un artículo sobre rebaja de pena a los reos de buena conducta en las prisiones e incidentalmente hablamos sobre la división que de los delincuentes se hace por las escuelas criminalógicas, una de las cuales es la Positivista, que en su clasificación comprende a los *criminales natos*. Esto bastó para que se nos echara encima un señor «Claudio», que temeroso de que la Iglesia Católica se desquiciara, por *parecerle* a él que había quienes creyéramos en la división de que hablamos, quiso copiar unos párrafos de R. P. Cathrein, S. J. para que se viera «cual es la doctrina de la Iglesia acerca de libertad y, por tanto, acerca de la teoría de los criminales natos». La causa que defendía «Claudio» no podía ser más elevada!: Los intereses y doc-

trinas de la Iglesia!; y sin embargo no quiso firmar, razón por la cual, no a él sino al público lector de «El Colombiano», daremos algunas explicaciones. No sabemos quien sea «Claudio», pero sí aseguramos que es un crítico *de oídas* de los cuales dice Ferri que «discurren en estas materias como si nosotros negásemos el libre albedrío, lo cual dista mucho de ser verdad y lo suponen ellos sin conocer nuestras teorías, que, sin embargo, se ponen a criticar. Y mientras que el señor crítico de oídas no se arriesgaría a dictar sentencia en una discusión agronómica acerca de las varias cualidades de los abonos, en cambio cuando se trata de asuntos sociales ni siquiera sospecha que ignora muchos elementos del problema discutido, que no se pueden coger al vuelo en los periódicos sino que es preciso buscarlos y estudiarlos en los libros, y se presenta como juez de campo!» El piensa que le hemos dado fundamento para que le *parezca* que aceptamos la existencia de los criminales natos, y debe salirse de la duda porque le declaramos que sí creemos en ellos, como en la luz meridiana. Y no somos nosotros solamente: todo el que estudie a fondo el problema y se descarte de prejuicios inconducentes, se hallará convencido. Cathrein se colocó en un punto desde el cual no podía convenirse: exageró las doctrinas de la Escuela Positivista; disfiguró los fundamentos referentes a ciertas verdades, sacando de ellos argumentos acomodaticios; etc. Eso era lo natural en quien sin ser médico-legista ni psiquiatra miraba tras el lente de su celo religioso, y veía dislocarse el mandato eclesiástico sobre el libre albedrío; él atacaba con silogismos la doctrina de los hechos cumplidos y, como su discípulo «Claudio», recortaba indebidamente. Así dice: «Más aún: en individuos completamente honrados e inocentes se ha verificado el *tipo criminal* de Lombroso, por el contrario, no se ha realizado en algunos de los más desalmados criminales». El argumento peca por exageración y por falta de análisis, haciendo aparecer a su autor, al menos como inconsecuente. Nunca sostuvo Lombroso que *todos* los criminales tuviesen determinados caracteres físicos, ni que *siempre* los así caracterizados fuesen criminales. Pero Cathrein necesitaba así el argumento para hacerlo más fuerte, sin caer en la cuen-

ta de que pocas líneas antes había escrito que según la escuela de Lombroso *los criminales, ordinariamente hablando*, vienen al mundo cargados con algún siniestro hereditario o defectuosamente organizados»; mas no debía sorprendernos ese modo de razonar, en quien al no poder negar las estadísticas, ni los argumentos estructurados con hechos, vira de bordo por sostener que, «El hecho averiguado de que las desviaciones físicas del tipo normal humano se dan con más frecuencia relativa en los criminales que en los demás hombres, nada tiene de extraño», dizque por ser muy viejo el axioma de que en un cuerpo sano hay una mente sana. Además se olvidó de que Lombroso no se dijo descubridor de los efectos de todas las desviaciones; se olvidó de las doctrinas de Gall; se olvidó de todas las ideas emitidas de tiempos atrás sobre estas anomalías físicas, productoras de anomalías psíquicas; se olvidó de leer la obra «El hombre de genio»; se olvidó de sus propias palabras: «Siendo el alma humana poderosamente influida por el cuerpo, el hombre que por herencia o por su defectuosa organización corporal viene a la vida lleno de perversas inclinaciones, hollará más fácil y frecuentemente el camino del crimen que otro de constitución y circunstancias normales»; se olvidó. . . . sí, queremos pensar que olvidó!!

Cathrein halla una distancia enorme entre esta clase de criminales degenerados natos, y los criminales natos, pero todo consiste en que no penetró en los efectos de las distintas formas de epilepsia, y sobre todo en la que se denomina *epilepsia psíquica*, concida con el nombre de *larvada*. Entre los epilépticos de esta índole y los criminales natos existe una relación tan íntima, que se diría una verdadera fusión. De aquí resulta que la escuela positivista no niega el libre albedrío como facultad del alma, sino que niega en la materia las condiciones apropiadas para que se ejerzan debidamente las potencias de ella. Esto lo admite la más sana y rudimentaria filosofía escolástica.

¿Y si todos conceden la existencia de enfermos natos, como ocurre en los epilépticos; si se admite que en facultades fisiológicas anormales, o no se ejercen, o se ejercen malamente las facultades psicológicas; si entre los enfermos natos y los criminales natos no exis-

te diferencia, qué queda de las críticas en contra de las doctrinas de la escuela de Lombroso?!—No todos los epilépticos son criminales natos, pero los términos son controvertibles. Bien distintas son las manifestaciones de la epilepsia, si se reconocen las varias formas morbosas que la caracterizan. «Cuanto a la *inteligencia*, los epilépticos, como los locos morales y los criminales, bajo una forma clínica precisa abrazan una variedad intelectual enorme, que recorre toda la escala desde el genio a la imbecilidad, si bien esta última predomina con más frecuencia». «Aparte de esto, el ingenio del epiléptico, aun del no imbécil, es enteramente análogo al del delincuente nato» (1).

Muchos años antes de que Lombroso encontrara analogías de caracteres antropológicas, físicos, biológicos y psíquicos, entre el epiléptico y el delincuente nato, muchos alienistas habían advertido que en delito cometido sin causa, donde sólo se obraba el mal por el mal, se veía siempre la manifestación del acceso epiléptico larvado(2).

De lo dicho se deduce que puede ser, y es en efecto, una de las formas de la epilepsia, la de las impulsiones, *fisiológicamente* irresistibles, a la ejecución de actos delictuosos. Si decimos que hay epilépticos natos, todos lo admiten; si sostenemos que las determinadas impulsiones nacieron con la enfermedad, nadie lo discute; pero si los llamamos criminales natos, porque los accesos epilépticos los determinaron a la ejecución de actos criminales, entonces se nos descende «Claudio» con el autor de sus delicias, a enseñarnos lo que la Iglesia tiene como doctrina en relación con los criminales natos, doctrina que ni es de la Iglesia ni aun del R. teólogo Cathrein.

(1) Lombroso. Medicina Legal.

(2) Trousseau y Ottolngghi. Epilépsias psíquicas.

# DERECHO CIVIL

Luciano RODRIGUEZ MIRA.

## Artículo 1639

De graves consecuencias en su aplicación, oscuro y difícil de interpretar es el artículo 1639 de nuestro Código Civil, y no obstante ser deficiente, está en pugna con un crecido número de disposiciones.

Bastante preocupado el Legislador con los intereses de los acreedores y viendo de hacerles efectivo sus derechos, a todo trance consignó la disposición aludida, la cual a fuer de amplia degenera en irrealizable; los comentadores que muy poco han dicho acerca de ella, antes que mirarla bien, la han improbadado.

Se trata de saber qué personas pueden ser diputadas para el cobro de una deuda y recibir válidamente el pago; si debe ser exclusivamente el acreedor, *o puede éste cometer el encargo a una persona cualquiera aunque al tiempo de conferírsele no tenga la administración de sus bienes ni pueda tenerla, como textualmente dice el Código.*

Según el espíritu de la disposición apuntada puede de todo individuo, no importa cuales sean sus circunstancias y situación ante la ley, ser diputado para el cobro y recibir válidamente el pago, pues para ello ninguna traba le presenta la ley.

Pedro, quien no tiene la libre administración de sus bienes por hallarse en interdicción judicial, es diputado por Juan para el cobro y percibimiento de una cantidad de dinero; como ninguna responsabilidad tiene aquél para con éste, dispone del dinero una vez que lo ha recibido, dejando burlado el verdadero acreedor y escudando toda responsabilidad legal; al deudor tampoco resta obligación alguna, pues él satisfizo la deuda en la persona recomendada por el acreedor negligente, quien no puede cobrar a su diputado, por ser este un demente, supongamos, y estar exento de toda responsabilidad. Como se ve del ejemplo, el acreedor queda sin dinero y sin acción para recuperarlo. Y se pregunta cuál de los contratantes es el perjudicado con

la nulidad del acto que se ejecuta por el demente? El dueño de la cantidad de dinero, puesto que para él fructifica o se pierde la cosa objeto de un contrato.

Lo peor de la anotada disposición, es su amplitud y la manera extraña como trata de favorecer los intereses del acreedor, al tiempo que los hace nugatorios; pues *no sólo* permite al incapaz recibir un pago, sino que va más adelante y concede permiso para ello al que *no pueda* dejar de serlo, es decir, «al que no tenga la administración de sus bienes ni pueda tenerla».

El art. 1644 de la obra citada contradice la doctrina del 1639 cuando se expresa en estos términos: «La persona diputada para recibir se hace inhábil por la demencia o la interdicción, por haber pasado a potestad de marido, por haber hecho cesión de bienes o haberse trabado ejecución en *todos ellos; y en general, por todas las causas que hacen expirar un mandato*». De suerte que una persona diputada para un cobro que en el intermedio entre éste y la diputación cae en estado de demencia y pierde por tanto la administración de sus bienes ¿es o nó hábil ante la ley para el objeto que se le comete y queda por tanto el deudor que le paga despojado de toda obligación? Cuál de las dos disposiciones prevalece, la del art. 1639 que valida el acto, o la del 1644 que lo invalida?

La cuestión puede ser considerada por otro aspecto, un poco sutil, es cierto, y absolutamente diverso del que tiene en cuenta el Legislador: Interpretada la disposición que nos ocupa en el sentido de que *cobro* no lleve consigo la idea de *percibir*, resultan así un poco favorecidos los acreedores, porque entonces los diputados para el cobro no tienen otra misión que la de recordar al deudor la obligación de su cumplimiento, y nada más.

Así parece que lo da a entender el Código, cuando advierte que el poder para demandar en juicio al deudor no le faculta por sí solo para recibir el pago de la deuda; aunque lo dicho se refiere a poder o facultad escrito, muy bien puede hacerse extensiva la disposición, por analogía, al caso que se analiza, y no obstante el Diccionario de la lengua diga que «cobrar es percibir lo que a uno le deben».

Si acontece que el art. 1639, no presenta ninguna



dificultad en la práctica, ello obedece más a la suspi-  
cacia de los contratantes que a la de la ley, toda vez  
que como ya se dijo la disposición está concebida en  
forma ambigua y constitutiva de un peligro en la vida  
comercial. Su espíritu tomado de la legislación france-  
sa, sin duda inadecuadamente, vino a la nuestra por  
conducto del Código de Chile que la informa e inspira  
en todas sus partes.

## MEDICINA LEGAL (\*)

Aníbal CUARTAS V.

(Alevis Cort.)

### Identidad Judicial—Importancia de los Gabi- netes Antropométricos.

Tesis premiada en el primer Concurso de Derecho y Ciencias  
Políticas, abierto por la Universidad de Antioquia

A mis queridos y buenos padres.—Al Dr. Lázaro Uribe C.

#### INTRODUCCION

Invitado galantemente por el inteligente artista D.  
Daniel Mesa, fui a visitar el Gabinete Antropométrico  
que funciona en esta ciudad y que maneja con admira-  
ble habilidad y lucimiento este simpático caballero. El  
aseo, organización y método que allí se observa pro-  
ducen agradable impresión y dan alta idea de la per-  
sona que lo maneja.

Como cada día se propaga el crimen de una ma-  
nera rápida, y los reincidentes aumentan notablemente,  
es una necesidad imperiosa adoptar los últimos ade-  
lantos que facilitan el descubrimiento de los criminales;  
métodos científicos que se emplean sin demasiado cos-

(\*) De esta tesis se hizo una edición oficial.

to ni trabajo en las naciones civilizadas, y que produ-  
cen resultados satisfactorios desde todo punto de vista.

Con este objeto se ha establecido entre nosotros  
un Gabinete Antropométrico, que ha llenado un vacío  
que desde días atrás se sentía en nuestros medios de  
investigación criminal. Gracias a los desinteresados es-  
fuerzos del Sr. Manuel F. Calle y del Dr. José V. Res-  
trepo E., el servicio práctico que el Gabinete está pres-  
tando es muy completo; pero sí da verdadera lástima  
que muchos de nuestros Jurisconsultos apenas saben  
su existencia; ignoran su empleo y dudan de su utili-  
dad; mas, si los que estas dudas alimentan, se toman  
la molestia de concurrir a él cuando se hace una iden-  
tificación, y piden las explicaciones conducentes, estoy  
seguro que variarán tan erróneo concepto.

Entrado en materia dividiré este estudio en cinco  
partes:

- 1ª Identidad en general;
- 2ª Antropometría;
- 3ª Dactiloscopia;
- 4ª Tatuajes, y
- 5ª El Retrato-hablado.

#### I

#### IDENTIDAD

La Identidad—del latín, *idem*, igual—no es un  
descubrimiento reciente; los antiguos la emplearon  
mucho y le dieron suma importancia, pero es cierto  
que en aquellas épocas era muy deficiente y que hoy  
la han completado maravillosamente los últimos ade-  
lantos que en ella se han hecho.

El Profesor Bertillon fue quien le dio el apropiado  
nombre de Identidad Judicial y que L. Thoinot define:  
«Conjunto de métodos para la identificación de los re-  
cidivistas y el descubrimiento de los criminales», y  
otro autor añade: «Es este un arte que pueden desempe-  
ñar personas extrañas a la medicina».

Han contribuido con su constante labor en pro de  
esta ciencia: Bertillon en París; Stockis en Bruselas,  
Beis en Lausana; Locard en Lyon; Lecha—Marzo en

España; Vucetich en Argentina, y además, Lacassagne, Oloris—Aguilera, Henry, Pottecher, Windt, Kodicek, Galton y otros muchos; pero los enumerados son los que han hecho estudios más conducentes al fin que se propusieron.

## II

## ANTROPOMETRIA

La Antropometría—que viene de las voces griegas *anthropos*, hombre, y *metron*, medida—o *Bertillonaje* de su autor Bertillon, está adoptada en todos los países civilizados; ellos le han dado un puesto preferente en los diversos métodos de investigación criminal, y consiste en la medición de un determinado número de partes del cuerpo; partes que no varían después de la adolescencia. Se ha convenido en medir las siguientes: talla, braza, busto, longitud y anchura de la cabeza, diámetro bicigomático, longitud de la oreja derecha, longitud del auricular, dedo medio, antebrazo, y pie izquierdos.

Para tomar estas medidas se coloca a todos los reos en posiciones idénticas y se toman con aparatos tan exactos que no dan lugar a confusión: así lo demuestra el Servicio de Identidad de París, en donde hay más de 300,000 fichas antropométricas y no se encuentran dos que sean iguales en todas sus partes.

Creo que las posiciones en que el Sr. Mesa acostumbra tomar en su servicio las longitudes del pie y antebrazo izquierdos, exponen menos a un error, que como las toman en el de Barcelona; pues los criminales que conocen el objeto de esta clase de identidad, procuran maliciosamente que ocurran varios errores al tomarlas, y por eso se adoptan posiciones que no expongan a falsedades. Para obtener esta creencia hice la comparación práctica entre el método empleado allá y el de aquí y encontré más científico el nuestro.

Todas las medidas arriba enumeradas están detalladas en la figura 1<sup>a</sup>, de una ficha del servicio de esta ciudad; al tomarlas ha observado su Director que en muchas personas la talla es igual a la braza.

## III

## DACTILOSCOPIA

Viene después la Dactiloscopia—derivada de las palabras griegas *daktilos*, dedo y *skopeo*, ver—a ofrecer su valioso contingente a la ciencia que vengo dilucidando; fue ideada por Purkinje, en 1823, según los Dres. Roschges, Thoinot y Coroleu, y por Galton en 1888, a opinión del Dr. Balthazard y otros; pero en todo caso se considera a Purkinje el primero que dio bases para estudiar científicamente las crestas digitales; a Galton, el que demostró que la Antropometría no resuelve claramente la identificación personal, y a Vucetich—admirado por Lacassagne—como el inventor del sistema más sencillo de clasificación de las fichas, y fue éste el que con una constancia invencible propagó su método por todas partes y es el más aceptado en Sur América.

Consiste, pues, esta ciencia, en el estudio de las huellas que dejan los pulpejos de los dedos sobre los objetos de superficies lisas o pulimentadas: estas huellas están formadas por las crestas papilares que se desarrollan de diversa manera en cada sujeto y en todos los individuos, y no cambian de forma ni de dirección en ninguna edad del hombre; sólo se efectúa en ellas el desarrollo natural que con la mayor edad van adquiriendo, y que consiste en el crecimiento y separación de las líneas entre sí, pero permaneciendo siempre los dibujos primitivos con sus menores detalles.

Lecha—Marzo ha completado este estudio, demostrando que el mismo fenómeno ocurre en las palmas de las manos y en las plantas de los pies. Sin ningún temor se puede asegurar que todas las crestas papilares son inmutables, variadas y perennes; estas tres cualidades las probaré en el curso de este estudio.

Las crestas papilares forman muchas imágenes, pero el Dr. Balthazard las ha reunido en cuatro tipos para su fácil clasificación: el Arco, la Presilla interna, la Externa y el Verticilo; tipos estos que los explica de la manera siguiente:

«1º El Arco, en el que las crestas papilares pasan

de un lado a otro del pulpejo, sin formar ninguna presilla o bucle;

«2º La Presilla interna en la que las crestas papilares, saliendo del lado interno del pulpejo, se incurvan para volver al mismo lado;

«3º La Presilla externa que no difiere de la precedente mas que por la dirección de la Presilla, y

«4º El Verticilo que forma una imagen, en la que las crestas papilares forman un circuito completo al rededor de un centro».

Algunos ejemplares de estos tipos se ven en las impresiones digitales que están en la figura 1ª, y que se toman haciendo rodar el dedo untado de tinta de tipografía, sobre un papel en blanco.

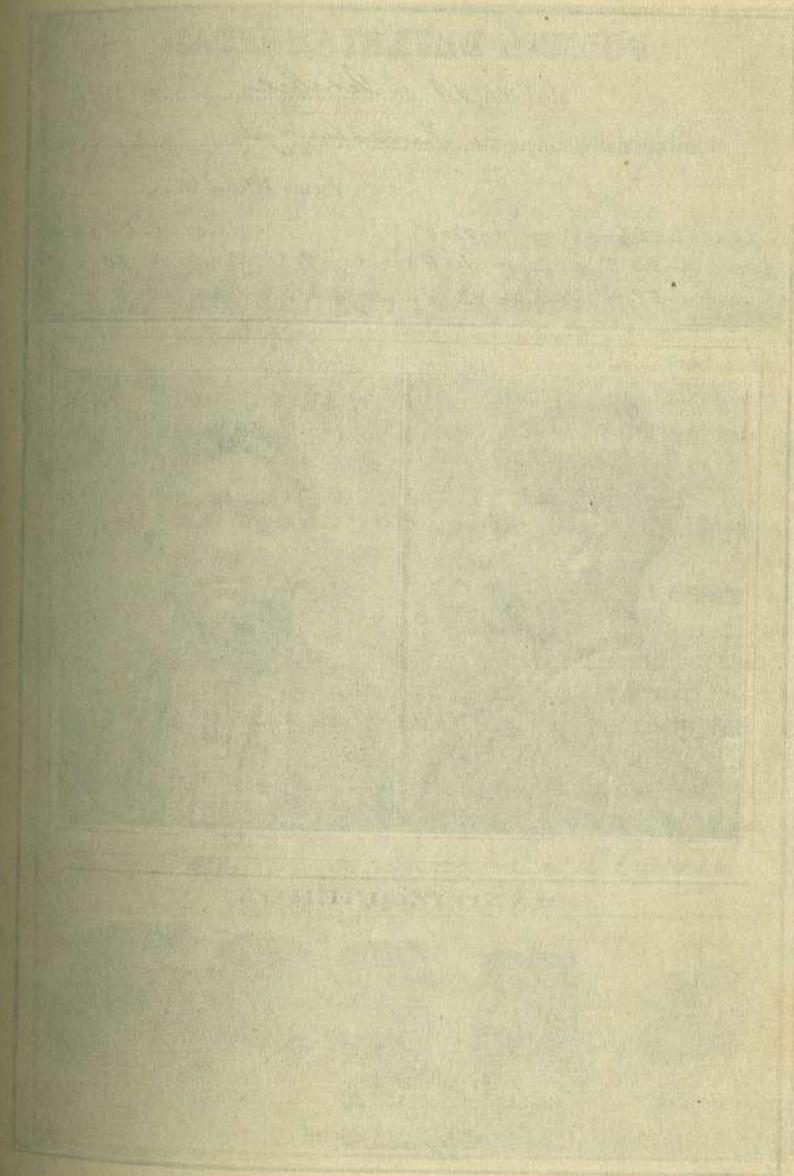
La interesante historia de las impresiones digitales demuestra claramente las profundas y científicas investigaciones que de ellas se han hecho, con el fin de hacer de esta ciencia otra clase de identidad personal, que sea constante, que tenga sólidos fundamentos y que no dé lugar a injusticias frecuentes.

Los chinos de la última mitad del siglo VII usaron las impresiones digitales al fin de los documentos oficiales; fue esto, pues, lo que acostumbraron como firma; también Willam Jerschell, hizo obligatorio en los documentos dichas impresiones, y por espacio de 28 a 30 años empleó en las prisiones de Bengala la impresión del pulgar; Maboma humedecía la palma de la mano en tinta y la estampaba al pie de lo que tenía que firmar; en las costas occidentales del Africa, les enseñaban a los chicuelos a firmarse con las impresiones digitales de la mano izquierda, y consideraban que el que las hacía más aseadas y claras era el que mejor se firmaba, y le daban un premio.

Todo esto prueba que en la antigüedad se tenía una idea muy general y fundada de la importancia de estas impresiones, que las consideraban tan inmutables, variadas y perennes como las firmas, y aún son más perennes, inmutables y variadas que las mismas firmas.

Stockis, Oloris—Aguilera y Corin han precisado y mejorado estos principios fotografiando y revelando las impresiones en los lugares y objetos del crimen.

Herschell, ya mencionado, que es infatigable en



**POLICIA DEPARTAMENTAL**

Medellin, 10 de *Setiembre* de 1917

Nombre del delincuente *Francisco Luis Ayate*

Ficha N° *26*

Talla, m - *53-6m* Largo, cm - *17-4* Codo, cm - *42-4m*  
 Brazo, cm - *52* Ancho, cm - *14-6* Oreja, cm - *9.5* Medio, cm - *10-5*  
 Pie, cm - *74* Biolg, cm - *12-6* Pie, cm - *21-4* Anillo, cm - *8.5*



MANO IZQUIERDA



*Figura 1.ª*

**POLICIA DEPARTAMENTAL**

Nombre *Francisco Luis*

Domicilio actual *Medellin*

Apellidos *Ayate y Villa*

Cabello *liso*

Edad declarada *18 años*

Color del cabello *Negro*

Edad aparente *19 años*

Cejas *Mediamente arqueadas juntas*

Natural de *Estrella*

Fronte *largota*

Departamento de *Antioquia*

Ojos *Gruesos*

Padre *Pedro Segundo*

Color de los ojos *5.6-4 max 24-2m*

Madre *María*

Oreja *Grande abultada*

Casado *soltero*

Nariz *pequeña y arqueada*

Tipo *soltero*

Boca *Grande labios gruesos*

Número de hijos *—*

Dentadura *Completa*

Profesión *Harinero*

Barba *No tiene*

Religion *C. A. R.*

Color de la barba *—*

Domicilio anterior *Feltrini*

Bigote *No tiene*

Postro *Cuadrado*

Color del rostro *Blanco*

**SEÑALES PARTICULARES**

**TATUAJES.**

*Cara anterior del ante brazo derecho: (+)*  
*Cruz y punto; (+) Corazon - espada y cuatro*  
*puntos - Separacion: 3 centimetros, 8 milime-*  
*tros. Color: tinta china - En el brazo iz-*  
*quierdo una cicatriz redonda.*

DELITO

Fecha en que se cometi6 el delito

*Furto -*

El jefe del Gabinete,

El Fot6grafo,

*Julio Ruiz*

*Figura 2.ª*

*Daniel Mesa*

sus investigaciones, y Werkes, en estudios hechos durante muchos años en sus propias manos, se han convencido de la inmutabilidad de las crestas papilares, y lo mismo se ha observado en los antiguos servicios del viejo Continente, con individuos identificados que después de varios años han vuelto al servicio sin sufrir ningún cambio en ellas.

Locard y Lecha—Marzo, empapados de un laudable celo científico, buscaron los medios de que se podrían valer los criminales para burlar esta ciencia y hacer ilusorias las investigaciones: para esto se quemaron sus pulpejos digitales con aceite, hierro al rojo y agua hirviendo; mas con entusiasmo desbordante, vieron con el transcurso del tiempo aparecer idénticas las crestas papilares; pero si en su lugar permaneciere la cicatriz, quedan siempre algunos lados del pulpejo, suficientes para hacer la identificación: está probado, pues, admirablemente por estos ilustres Doctores, la perennidad de dichas crestas. Este mismo fenómeno lo, he observado yo, con quemaduras que he hecho en mis pulpejos digitales, aunque no con cuerpos tan quemantes como los que emplearon estos Señores.

No se crea, como algunos inocentemente lo han creído, que los detalles de las impresiones se heredan. Thoinot dice que estudios recientes le han demostrado que en los descendientes se observan coincidencias en los tipos, pero no en los detalles; otros tratadistas de nota van más lejos y sostienen que no se heredan ni los tipos.

Como se ve, estas impresiones a más de servir de identidad, son una importante prueba judicial; así nos lo comprueban autores de los países en donde está bien establecido este útil sistema.

En los numerosos objetos de superficie lisa que el delincuente pudo haber tocado durante la ejecución del crimen, como vasos, cristales de puertas y ventanas, muebles barnizados, botellas, armas etc. etc., se encuentran las huéllas digitales, como también las de los pies sobre el pavimento u objeto en que estuvo encaramado el autor del hecho.

Llegado el caso de que aparezca un cadáver en una habitación u otro lugar, la Policía está en el deber de tomar muchas precauciones para que las impresio-



o huellas que hayan quedado del criminal, no se confundan con sus impresiones o con las de los curiosos que acudan al lugar del suceso.

Encontrando las impresiones se procede en primer lugar a compararlas con las del cadáver para ver si se trata de un suicidio o de un suceso fortuito—Esto se puede hacer aunque el sujeto tenga varios días de muerto, porque las crestas papilares se conservan mucho tiempo, pues se han encontrado momias que las tenían perfectas—; en segundo lugar, si esas impresiones no corresponden al cadáver, se comparan con las del individuo o individuos sobre que recaigan sospechas, y por último, si tampoco a esas corresponden o no hay ningún sindicado, se confrontan con las del Gabinete (confrontación para la cual existe un sistema sencillo y poco demorado), y si acaso coincidieren, en todos sus puntos, con los de alguna ficha de una persona que ha pasado por el servicio, se puede dar exactamente a la Policía la identidad y nombre del criminal.

Al hacer las comparaciones, se ve si existe coincidencia en todos los detalles como: en las crestas papilares, los centros, las líneas, su dirección y anchura, cicatrices, bifurcaciones, etc. La mayor parte de los autores de Medicina Legal convienen en que se debe afirmar la identidad de las impresiones con tal que haya de 15 a 20 particularidades que tengan completa coincidencia. Thoinot dijo gráficamente que la «yema de un dedo tiene más rasgos distintivos que la cara de un hombre».

Cuando las impresiones resultan borradas, como ocurre repetidas veces, y más frecuentemente en las manchadas con sangre, se eliminan las partes borradas y se hace la identificación con las que están claras. Tenemos como ejemplo las manchas de sangre encontradas en una sábana, y al hacerse la identificación correspondieron a las palmas de las manos del asesino Courtois de la calle de Pepinière.

Grande apoyo han prestado también las impresiones de las manos sudorosas, engrasadas o húmedas, que quedan en las cartas anónimas: por este medio se han conocido muchos de sus autores; así se descubrió a un anarquista que proyectaba un atentado, mas fue descubierto por las impresiones que se revelaron en

una carta anónima conminatoria que había escrito a un amigo. Muy lógico estuvo el que escribió «que las impresiones digitales son la mejor firma que el criminal deja involuntariamente en el lugar del crimen».

De la única manera como evadirían los culpables este método sería usando guantes, pero no es esto lo común, ni mucho menos entre nuestros vulgares delinquentes.

Un requisito muy importante, es que al hacerse la identificación de las huellas de los pies descalzos, se observe si su autor estaba inmóvil, si andaba o si corría. El Dr. Balthazard las explica así: «en el primer caso la huella de los dedos es corta y tiene una forma redondeada en su extremidad anterior; en el segundo, la huella se prolonga hacia adelante por un pequeño desbordamiento triangular, debido al deslizamiento de la extremidad anterior de los dedos sobre el suelo, cuando se levanta el talón, y en el tercero, el talón no deja huella sobre el suelo, el cuerpo se apoya únicamente sobre la parte anterior y la huella es tanto más reducida cuanto más rápida es la carrera». Entre la huella que queda del que camina en puntillas y la del que camina a la carrera, opino que no hay confusión, porque es natural que queda más claramente marcada la primera que la última, y en ésta aparece siempre prolongada hacia adelante la huella del dedo grande.

Si el individuo se descalza para no producir ruido y hace su correría en medias, también es fácil el identificarlo, porque las huellas que quedan son suficientes para conocer el largo y el ancho de la planta del pie en todas sus partes y cuál el mayor o menor pronunciamiento del puente; este sistema dio éxito en la investigación del robo del Banco Republicano; los ladrones anduvieron en medias y sus huellas se encontraron sobre unos bultos de mercancías y sobre un trapo negro que había sobre el pavimento. La misma observación se puede hacer, si el individuo anduvo sobre un montón de alguna materia en polvo, y si fue sobre pantano, basta tomar con yeso las huellas de los pies y en la horma quedan estampadas todas sus variedades; así se hizo con las huellas que se encontraron en un pantano, a la mañana siguiente de un robo hecho en la Peniten-

ciaría de esta ciudad; las pesquisas dieron buen resultado.

Por último, es posible en muchos casos identificar las huellas con los calzados que las produjeron; es este el caso más delicado, porque puede exponer fácilmente a un error.

Jamás se pondera lo suficiente, la importancia de esta bonita y curiosa ciencia. Citaré algunos casos para probar otra vez más sus buenos resultados: Locard reveló una serie de impresiones digitales y palmares que aparecieron en la caja que fracturó un ladrón, para extraer el contenido de ella, y se comprobó en la colección de fichas del Laboratorio de LYON que correspondían al reincidente Col, que ya había estado en el servicio; Bertillon en 1913 identificó cinco huellas digitales sanguinolentas dejadas por el asesino Scheffer; un tal Teli ahogó a su mujer en el Mosa, la policía recogió el cadáver y lo depositó en el Jemappe para proseguir las investigaciones; más aquél, arrepentido de su falta, rompió los cristales de una ventana con el objeto de hurtarse el cadáver durante la noche; a la mañana siguiente la autoridad recogió cuidadosamente los despojos de los vidrios, se revelaron las impresiones y resultaron ser las de Teli, quien durante el curso del proceso confesó su doble falta.

Estos, para no citar más, porque llenaría muchas páginas con casos semejantes a los que dejo apuntados.

#### IV

### TATUAJES

Otro punto a que debe prestar mucha atención el que hace la identificación, es a los Tatuajes.

De Lacassagne tradujo esta definición:

«Se dice que hay tatuaje cuando se introducen bajo la epidermis y a profundidades variables, ciertas materias colorantes, vegetales o minerales, para producir una coloración o dibujos aparentes o duraderos».

El tatuaje tuvo su origen en Oceanía, y los indígenas lo apellidaban *tatahan*; es tan antiguo como la humanidad.

El grupo de pueblos que Grosse calificó de «Pue-

blos Cazadores» y que lo componían los esquimales, adaneses, austriacos, etc., ostentaban lucidos y variados tatuajes en la cara y otras partes del cuerpo. Y con el mismo delirio primitivo vuelven a tatuarse las actuales generaciones, pues desde el Japón, la Polinesia y otras naciones, se ha ido propagando este excecable gusto por todo el Occidente, y con buen acogimiento de los obreros ha penetrado en ambas Américas. También ha entrado esta moda en las clases superiores: llevaron tatuajes el monarca Bernartt, el Mariscal Lefebre y más recientemente Eduardo VII, el Zar Nicolás, uno de sus hermanos, y muchos Oficiales de la Marina Inglesa que tienen en el antebrazo derecho un buque tatuado. Sé también de dos señoritas aristocráticas de una de nuestras ciudades, que llevan: la una al lado izquierdo del pecho, el retrato del novio muy bien tatuado y la otra el Dios Cupido.

Thoinot trae el retrato de un delincuente español que tiene en la región precordial un tatuaje que representa los Reyes de España y que al pie dice: «Amores reales», y en el antebrazo derecho una mujer desnuda con esta inscripción: «Amor perdido». Hace algún tiempo un hombre se hizo afeitar la cabeza y esculpir en ella al Rey Fernando sentado en su trono, etc., etc.

Es admirable en muchos la resistencia física, por lo dolorosas que son estas operaciones, que generalmente ejecutan personas muy diestras en el manejo de los instrumentos adecuados a este objeto y para dibujar vistosas figuras.

Después del Japón, es en Francia en donde más hermosos tatuajes se han visto. La antigüedad y el carácter indeleble de los tatuajes están probados irrefutablemente, por las momias que con los rostros bellamente tatuados han encontrado los investigadores del principio del arte.

Por lo expuesto comprende, aun el menos listo, que los tatuajes ofrecen una notable prueba de identidad judicial. Se debe, pues, tener la precaución de buscarle tatuajes al que se identifica, para hacerlos figurar en la ficha antropométrica; así se puede ver en la figura segunda donde dice «Señales particulares»; ese fue hecho con tinta china que es la que más em-

podieron dar los nombres de las personas para las cuales habían sido construídas.

Se completa la ficha antropométrica con el retrato de frente y de perfil (véase la figura 1<sup>a</sup>), con las particularidades visibles y perennes (véase la figura 2<sup>a</sup>) y con los signos patológicos como: nevus, kistes, verrugas, hernias, dentadura, conformación general del cuerpo, etc.

## V

## RETRATO HABLADO

Terminaré este largo estudio con el «Retrato Hablado», ingenioso invento de Bertillon, que nos lo definió: «Una descripción metódica y precisa de las facciones humanas que sustituye ventajosamente a la vaguedad e imprecisión de las antiguas señas personales». Hemos visto que toda persona tiene en su semblante muchas partes visibles e inmutables, que estudiadas detalladamente difieren demasiado entre todos los individuos, y que divididas en grupos, se puede construir un retrato científico. Dividiendo, por ejemplo, las narices en rectilíneas, cóncavas y convexas (división que las comprenda a todas) se hace figurar en la libreta que con este objeto lleva el Agente de Policía, la nariz correspondiente al sujeto que se busca; si fuere demasiado cóncava o convexa, se subraya la palabra para que el Agente preste más atención a ésta, y así con las demás partes; los distintivos principales de las orejas son: el mayor o menor pronunciamiento del antitriango, conformación del pabellón, constitución de la foseta navicular y el pliegue inferior; si el lóbulo se inserta o no en el carrillo descendiendo o en escuadra, etc.; este retrato se completa con el color del iris, forma de la boca, labio, frente, cejas, dentadura, color del cabello, etc.

Con estos pormenores se traslada el Agente de Policía al lugar donde tenga indicios de que está el presunto reo, o se sitúa en un lugar concurrido; y tomando por base en su investigación la nariz y las orejas, dejará pasar a todos los individuos que no tengan nariz y orejas como las que él busca; localiza, pues, este procedimiento la investigación en un corto número de individuos. Llegado el caso de encontrar una persona

que tenga orejas o nariz como las que él desea, debe proceder con mucho disimulo a ver si reúne todos los demás detalles que reza la libreta, y si da con uno que los reúna todos o la mayor parte, está autorizado para detenerlo o conducirlo al Servicio, donde se harán las demás confrontaciones que completarán la investigación y que dirán si el detenido es o no el que se busca.

El Sr. Mesa ha imaginado un buen método de división de la caras, vistas de perfil y de frente; vistas de perfil, las divide en arcos y ángulos más o menos abiertos, y de frente, en triángulos rectángulos y cuadriláteros.

Para exponer con convicción todos estos métodos, los hice prácticos hasta donde me fue posible y no me quedó ni una sombra de duda, pero sí veo que ellos requieren una instrucción más perfecta en nuestra Policía.

La Fotografía de los lugares hace parte integrante de este estudio, pero para no alargarme más, la dejé para un artículo aparte.

Perdonen mis bondadosos lectores lo extenso de este trabajo, que lo escribí impelido por el deseo de que entre nosotros se conozca la importancia del Gabinete Antropométrico que funciona en esta Capital.

Medellín, 1917

## Intereses en Colombia

**Romualdo GALLEGO.**

Trabajo que obtuvo el primer premio en el concurso abierto por la Escuela de Derecho de la Universidad de Antioquia

Es muy importante saber las reglas precisas a que está sometido en nuestro país lo relativo a intereses, para la mejor factura de los contratos, para evitar los engaños a que puede dar lugar el callarlos, y para saber cuándo puede pedirse la reducción de ellos.

El punto de partida de este conocimiento debe ser el de que no se presume ningún interés desde que no se aluda siquiera indirectamente a él en el contrato.

En este caso vendría a ser plazo muerto el que se fijara aunque no se estipulase expresamente esta condición. No así cuando se estipula simplemente que se pagarán intereses aunque no se fije la cuota de ellos, o cuando se aluda directamente o se mencione de manera indirecta la tasa, interés o rata, pues entonces se entenderán fijados los intereses legales o sea el 6% anual.

En el mutuo esta estipulación de intereses tiene una gran trascendencia jurídica, en lo relativo al momento del pago del capital; en todos los demás contratos la anticipación de ese momento beneficia al acreedor por razones obvias, tales como las del reembolso para emprender cuanto antes un negocio dado, posibilidad de buen rédito en un préstamo de consumo etc., al paso que en el mutuo puede ser perjudicial a quien recibe anticipadamente un capital que estaba seguro, respaldado y con intereses estipulados para dejarlo quieto, o para verificar un negocio semejante sometido a contingencias ya previstas y alejadas en el anterior. Por eso expresa la ley que «podrá el mutuuario pagar toda la suma prestada, aun antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses» porque en este caso podría no convenir al mutuante recibirla.

No sólo en dinero puede estipularse intereses: ellos pueden acordarse también en cosas fungibles cualesquiera, además de dinero, que también se ha considerado cosa fungible porque se pierde y desaparece, se consume—económicamente hablando—por el uso. En el caso de que venimos hablando, cuando, verbigracia, un individuo da a otro dos sacos de café para que en el término de seis meses le devuelva tres; se verifica un contrato de mutuo o préstamo de consumo tan perfecto como cuando se dan cien pesos para recibir en un término dado ciento veinte. La única diferencia consiste en que, en el segundo caso, los intereses se pagan en dinero, mientras que en el primero han de hacerse efectivos en otra cosa fungible.

En materia de usura y agiotaje la ley ejerce una vigilancia relativa como son relativos hasta cierto punto los términos «usura», y «agiotaje», dadas las oscilaciones comerciales y las fluctuaciones económicas, que hoy hacen aceptable y corriente el interés que ma-

ñana puede ser considerado abusivo y usurario. La ley parte de la base del interés corriente el día de la estipulación para ejercer esa vigilancia relativa, y dice así:

«El interés convencional que exceda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicitase el deudor».

Según esto la ley permite cobrar hasta seis cuartas partes del interés corriente, pero nada más. Y para reducir al corriente el que exceda de esa cifra requiere dos condiciones: que se pruebe el interés normal el día de la convención, y que la reducción sea solicitada por el deudor. Pero si este deudor ha pagado esos intereses a una altura usuraria y aunque no se hayan estipulado ningunos, pierde su derecho a ellos y no puede reembolsarlos por ninguna acción judicial, ni siquiera imputarlos al capital, porque la ley tiene ese acto como un reconocimiento tácito por lo menos de una obligación natural.

Muy claramente lo dice el Código Civil en estas palabras:

Si se han pagado intereses, aunque no estipulados, no podrán repetirse (que equivale a reembolsarse) ni imputarse al capital».

Pero la ventaja que da la ley al mutuante, al exonerarlo de la obligación al devolver el dinero que ha recibido como pago de intereses no estipulados, se la compensa al mutuario con la presunción a su favor de que ha pagado los intereses cuando exhibe carta de pago del capital y en ella no se reservan expresamente los intereses; porque a su turno reconoce o mira la ley este recibo del capital como consecuente del pago de los intereses y nunca como antecedente de él, porque lo lógico es que la imputación se haga primeramente a los intereses; y quien reconoce pagado el capital implícitamente conviene en que recibió antes el producto de él, a menos de expresa excepción.

A los no comerciantes les está prohibido el interés por dentro o sea la estipulación de intereses de intereses; no así a los comerciantes quienes por regla general pueden capitalizar cada año los intereses y aun cada seis meses cuando se trata de saldos definitivos de cuenta corriente.

Marcando una regla de lógica (que lo accesorio sigue a lo principal) los intereses siguen al capital que los produjo, menos en lo relativo al pago, en el cual le anteceden; en lo demás, por ejemplo en la prelación de créditos, los intereses se cubren con la preferencia que corresponda a sus respectivos capitales; y sin alterar esta vez la regla general corren hasta la extinción de la deuda.

Los intereses, no solo son accesorios al capital sino que lo son también al pacto mismo en los contratos civiles, lo que equivale a decir—como ya lo habíamos insinuado—que si no se expresan no se entienden estipulados. Pero, como en todo, existen algunos casos de excepción, entre los cuales es el más notorio aquel que permite que, cuando el que presta no tiene capacidad de enajenar, y el prestamista recibe de mala fe, si además desaparece la identidad de las especies prestadas, sea obligado el prestamista doloso al pago inmediato con el máximo de los intereses que la ley permite estipular. Bien se entiende en este caso, que aunque no se haya fijado interés alguno por ministerio de la ley se puede cobrar el interés corriente recargado con una mitad más.

Pero aquí cabe una cuestión que puede ser trascendental, dada una alza o baja del interés originada por las oscilaciones del cambio, por el enrarecimiento o abundancia del numerario: la de si esos intereses deben liquidarse al monto de la fecha del préstamo doloso o al de la fecha de la declaratoria de mala fe,

Como la ley no dice nada al respecto, parece lo natural resolver la cuestión de esta manera: si el dolo es inicial, a la tasa del día del contrato, con la mitad más; si es sobreviniente el dolo a la tasa del día de la declaratoria, con el recargo de la ley. Pero tampoco sería descarriada la opinión que sostuviera que, puesto que la ley manda castigar severamente el dolo, si éste es inicial en el contrato debería computarse el más alto interés que las dos fechas presentaran, comparativamente, con el aumento de la mitad más.

Lo que si parece indudable es que si el dolo es sobreviniente, debe cobrarse—cualquiera que sea—el interés de la fecha de la declaratoria, porque en principio era inocente y de buena fe el prestamista; y co-

mo no siempre sera posible averiguar qué día tuvo conocimiento de la incapacidad del prestador, no podrán liquidarse los intereses a la rata de ese día, que sería lo más justo.

Entendida la limitación que la ley impone a los intereses de dinero sonante se pregunta uno por qué en el arrendamiento, que no es otra cosa que el interés que produce un capital que ha sido invertido en una casa o tierra, no existe limitación alguna. El Dr. Fernando Vélez—alta autoridad en la materia—ha pensado en el asunto muy seriamente, cuando dice:

«Si los dueños de casas y tierras son libres para pedir la renta que quieran por el goce de ellas, libres deben ser los dueños de dinero para exigir por el uso de éste, los intereses que estimen convenientes».

Nosotros encontramos la solución de esta pregunta en que el dinero es mercancía de imprescindible y primera necesidad para todos los individuos, en que él es el aceite que permite el desembarazado movimiento de todo el mecanismo social, y en que en el campo económico es el motor mismo que impulsa. En que abriendo las puertas a la usura y al agio, los enriquecidos de la fortuna harían presa de los infelices, y extorsionarían inhumanamente a los modestos empresarios. Mas difícilmente llegarían a ser medio de extorsión los arrendamientos porque gran cantidad de familias pobres poseen sin embargo una humilde vivienda, y en materia de tierras labrantías hay enormes zonas baldías en el territorio colombiano.

Creeríamos arbitraria, sí, la limitación de intereses, si para ellos se fijara un guarismo único del cual no pudieran pasar como el 12% o el 18%. Pero estando como están las cosas en Colombia, no valen los argumentos del Sr. Vera de que «los principios económicos se sobreponen a toda reglamentación» y de que «la tasa del interés se encuentra sólo en las condiciones del mercado y en las leyes económicas de la oferta y de la demanda» porque lejos de reglamentar los principios económicos, el Derecho Positivo de nuestro país se sujeta a ellos; y al hablar de interés corriente se manifiesta dispuesto a seguir todos los vaivenes del mercado. Pero, cumpliendo la misión humanitaria y protectora que debe entrañar toda ley, defiende a los ignorantes y a los

menesterosos de los abusos del más fuerte, poniendo al estado normal los intereses que se hayan excedido mucho. Ese es, a nuestro modo de ver, el acato más reflexivo y conciente que pueda darse a las leyes y principios económicos, lo mismo que a las fluctuaciones de la oferta y de la demanda.

Algunos contratos escapan, naturalmente, a la previsión de la ley, como la retroventa, y en ellos el premio que alcanzan los capitales llega a ser algo más que escandaloso. En las prenderías, (hoy oficinas de compraventa), sube como interés simple al 120% anual. Pero como cobran fracciones de mes al mismo premio del mes completo y esos capitales vuelven a salir inmediatamente, devengan ordinariamente un interés mucho mayor, que puede calcularse sin riesgo de error en el 180% anual.

Si a esto se agrega la utilidad que los dueños de semejantes establecimientos reciben de la venta de los objetos perdidos, utilidades que indudablemente pueden computarse como intereses del capital, y que generalmente exceden a éste en dos terceras partes, se verá entonces que es altamente odioso el ligamen de usura que une a las clases desvalidas con la oficina de compraventa y que sería salvador para esas clases el Banco Prendario que se proyecta. Este sólo cobraría el 12% anual, y devolvería a los primitivos dueños, previa deducción del capital prestado y de sus intereses, el excedente que de la venta o remate resultara.

Lo que hasta aquí llevamos dicho se refiere casi exclusivamente a las personas civiles, pues que las reglas que tocan a los comerciantes en esta materia son diametralmente opuestas en su generalidad. Aunque a ambas categorías de personas abarca la teoría antigua sobre el interés, de que siendo éste el beneficio que saca un acreedor del dinero que se le debe, debe dividirse en compensatorio, punitivo y lucrativo: compensatorio el que se exige por razón del daño emergente o del lucro cesante; punitivo el que se cobra en castigo de morosidad o tardanza del deudor en hacer la prestación de lo que debe, y lucrativo el que se exige pura y simplemente por razón del préstamo, sin relación a daño ni a tardanza. A pesar de esto, decimos, sus reglas aunque dimanadas de un mismo punto de par-

tida (la utilidad) son abiertamente divergentes, se separan cada momento más.

La gratuidad, que se presume en los contratos civiles mientras no se estipule interés, es el reverso cuando se trata de comerciantes: entre ellos nunca se presume gratuito un préstamo; si se calla en lo relativo a intereses se presumen fijados los legales. Es pues, necesaria, en materia comercial, la expresión clara de ser el empréstito gratuito para que como tal se considere. Anima, según se ve, un mayor espíritu de lucro a la legislación comercial que a la civil, y ello parece muy natural supuesto que el objeto del comercio no es otro que el de lucrar, mientras que entre los individuos comunes puede haber en los empréstitos y demás operaciones un espíritu menos mercader, a veces desinteresado; porque el Código Civil, haciéndose eco de las cosas reales, dice refiriéndose al mutuo civil: «Si se ha prestado dinero, sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato», y el de Comercio expresa que «la gratitud no se presume».

El interés punitivo en el comercio excede al estipulado tácitamente cuando se calla la tasa que debe regir. Y así vemos que según lo expresa el Art. 934 del C. de Comercio «el prestamista que retarde el cumplimiento de las obligaciones que le impone el préstamo, haya o no estipulación de intereses, queda obligado a pagar el interés corriente desde el día en que fuere reclamado el pago en virtud de una providencia judicial». Y decimos que excede, porque rarísimas veces será el interés corriente igual o menor que el legal, estando este, como está, tasado en el 6% anual, que equivale al medio por ciento mensual, a donde no baja ordinariamente el interés del mercado; y era racional que excediera porque de otra suerte no constituiría castigo para el deudor moroso.

Algunos opinan, con muchos asomos de razón, que el interés legal en asuntos de comercio debe reglarse por el Art. 219 del Código de la materia, según el cual «cuando en los negocios de comercio hayan de pagarse réditos de un capital, sin haberse especificado por convenio, se entenderá que es el mayor interés corriente en la plaza, si el rédito procediere de demora en el pago del capital, y el término medio en todos los de-

más casos, . . . .»; aceptando esta teoría, el interés corriente máximo constituiría el punitorio, y el corriente medio el legal, con poca monta el primero sobre el segundo; desvaneciéndose en mucho por consiguiente la intención clara de la ley de castigar de un modo sensible la mora en los pagos. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico abstracto sí parece indudable que el Art. 219 abarca el concepto general de interés legal en asuntos comerciales, y que en ellos no debe estarse al seis por ciento (6%) fijado por el Código Civil. En este asunto de suyo discutible y discutido nos abstenemos de presentar conclusiones categóricas.

Se ha estatuido que «el curso de los intereses convencionales no cesa por el advenimiento del plazo en que deba hacerse la devolución del capital» porque es frecuente el caso de que la rata estipulada es mayor que la legal; y si esa disposición no existiera sería un negocio bueno ser deudor moroso una vez que en la mora sólo pudieran cobrarse los intereses legales. Por eso la ley se anticipa a decir que en el retardo se pagarán los intereses convencionales, a menos que, siendo menores que los corrientes, el acreedor estime más conveniente hacer efectivos éstos. Se verifica una especie de opción a favor del acreedor, mediante la cual puede cobrar el interés en que se convino si es mayor que el corriente, o éste si presenta mayores ventajas que aquél.

Viene en seguida la capitalización de intereses, cosa prohibida en el Código Civil pero lícita en el de Comercio; para que llegue a verificarse son necesarias dos condiciones: que medie una demanda judicial o un convenio especial que autorice capitalizar; y que la demanda o el convenio verse sobre intereses debidos por un año completo a lo menos. Esto, tratándose de préstamo, porque como ya lo habíamos dicho, en plazos de seis meses como mínimo puede, en la cuenta corriente, capitalizarse.

En materia de préstamo, como contrato, hay uno que constituye expresa excepción en lo relativo a estipulación de interés. Es más libre que todos, y no está sujeta a rebaja alguna su tasa aunque exceda de la corriente con una mitad más. Este contrato es el llamado préstamo a la gruesa o préstamo marítimo, por el cual

una persona entrega una cantidad de dinero, garantizada con objetos expuestos a riesgos marítimos que toma a su cuenta, a otro que la recibe con determinadas condiciones.

Por ser este contrato aleatorio ha querido la ley sacarlo de la regla general, considerando que si se gana premio muy alto es también muy insegura esa ganancia, y que si es verdad que puede aumentarse grandemente el caudal puede también perderse por completo ya que, como lo dice la ley, pereciendo por fortuna de mar los objetos, el prestamista queda libre de toda responsabilidad.

A este respecto dice el Código de Comercio:

«Art. 377 El cambio marítimo no está sujeto a tasa alguna; y las partes podrán determinarlo libremente, señalando una cantidad alzada por el viaje o una suma cierta por mes o por ida y vuelta, y convenir en que el premio se aumente o disminuya, según el aumento o disminución de los riesgos o de la duración del viaje».

Para terminar, diremos que de las cuatro grandes divisiones de la Economía Política, producción, circulación, reparto y consumo pertenece al reparto el préstamo a réditos, y que los economistas lo colocan al lado de las sucesiones, de los arriendos y de los salarios cuando hablan de las leyes por medio de las cuales interviene el Estado en la distribución de las fortunas. Y que para fijar el interés corriente, sea en lo civil o en lo comercial, se debe atender el juez al certificado que dos Gerentes de Bancos, designados por él, expidan al efecto. Donde no los haya, deben certificar dos comerciantes honorables; y en uno u otro caso, si hay desacuerdo entre los designados, el juez se atenderá al término medio.

## El Derecho de no Obedecer

**Romualdo GALLEGO**

Estudio que mereció el segundo premio en el Concurso de la Escuela de Derecho de la Universidad de Antioquia.

Quien lea que del poder absoluto surgió el derecho de no obedecer, y después sepa que del derecho de no

obedecer nacieron a su vez las constituciones, leyes fundamentales, exclamará sin duda que el Derecho es una sucesión de paradojas. Sin embargo, esto que a primera vista parece una especie extraña, es una profunda realidad.

Los antiguos reyes, en frente de su poder omnímodo que podía hacer tremendos descabros, se precavieron contra sí mismos; y cuando hallaron alguna sabia regla de derecho, la aseguraron contra sus futuras pasiones y desarreglos. Tal así, cuando en el siglo XV quiso el Monarca español hacer efectivas las leyes contra sus mismos proveídos soberanos, expidió el siguiente mandato:

«Non embargantes cualesquiera cartas que yo de aquí adelante diere contra lo contenido en dichas leyes o contra parte dello, aunque sean dadas de mi ciencia cierta e propio motu e poderío real absoluto e de mi propia e deliberada voluntad, e aunquesobre ello yo dé e haga, e aunque en las tales cartas se contenga cualquier cláusulas derogatorias. Ca yo por esta ley declaro e mando que las tales cartas sean abidas por obrepticias e subrepticias, en non proceden de mi voluntad, aunque por ellas parezca e se diga lo contrario. E mando que las tales cartas sean obedescidas e non conplidas, e que por las non conplir, aunque por mí sea mandado una e dos e tres veces e más, non cayan en pena aquellos a quien se dirigieren».

El singular espíritu que animaba el derecho de no obedecer tenía su raíz en la anormal institución de gobierno, y de allí vino a la luz aquella fórmula anárquica pero legal: «obedezco, mas no puedo cumplir», que a veces entrañaba el significado de «reconozco la autoridad, o al menos no la discuto», pero en el precepto de que se trata no ha interpretado bien el derecho, y como el derecho es antes que sus órganos sociales, y éstos no han podido querer lo que a todas luces es injusto, me abstengo de ejecutarlo.

Razonamiento semejante, estaba ratificado por una ley de Partidas que «obligaba» al pueblo a «guardar al rey de sí mismo, no dejándole hacer cosa alguna que redundase en daño de su cuerpo, de su linaje o de su reino; y esto, añade, se hace de dos modos: por consejo y por obra. Los que le dejan errar a sabiendas,

merecen pena como traidores». La Novísima Recopilación misma, recogió los últimos restos de esa tradición y los tradujo así: «No valgan ni se cumplan las reales cartas dadas contra derecho, ley o fuero usado».

Distinto del derecho de rebelión es el derecho de no obedecer de que hablamos, o mejor dicho, siendo uno mismo en su esencia, es diverso en sus exteriorizaciones. El derecho de rebelión dice oposición activa, positiva agresividad a las órdenes, a las leyes, a las sentencias y a los decretos; al paso que derecho de no obedecer es algo pasivo, negativo y quieto que estriba en la impasibilidad e indiferencia de los ciudadanos con relación a las disposiciones de los poderes constituídos.

En el febril desenvolvimiento de las ideas, en el desarrollo de las doctrinas que crecen a la sombra de una torcida, o bien, ingenua interpretación de los deberes y derechos del hombre, se llega inevitablemente, ya al empuje de las libertades ciudadanas, ora bajo la presión misma del despotismo, a idéntica conclusión, sólo diferenciable en la forma activa o pasiva que asume: la rebelión, la desobediencia.

Los hombres confrontan entonces un estrecho dilema: o no quieren autoridades, y en ese caso navegan en la anarquía, o quieren gobierno y deben entonces obedecerlo.

El apretado freno con que se sujeta al gobierno cuando se hace general y excesivo el derecho de no obedecer, llega a ser una carga que, a más de impedirle la marcha normal en la dirección de los asuntos públicos, hace enmudecer su prestigio en el ánimo de los asociados, cuando no su voz misma. De moderador se convierte en estancador, por defecto. Lo mismo sucede con la rebelión erigida en derecho, pero en forma contraria: el cúmulo de atributos ciudadanos que se recargan con el nombre de derechos sin el contrapeso de los deberes, concluye por poner a los hombres en oposición con sus propias ideas, y les lleva a destruir el monumento que levantaron, en tremenda automaquia demoleadora. Ya no el silencio de la debilidad por defecto, sino el estruendo de la fortaleza por exceso, producen la mudez.

No significa eso sin embargo, que los hombres no tengan el derecho de desobedecer lo malo y de re-

belarse contra lo inicuo; sí lo tienen, y el mundo ha aplaudido siempre la firmeza bien entendida de los caracteres y el sacudimiento de las tiranías. Es que el derecho no es objeto de nadie sino objeto de sí mismo, y como el hombre no es señor del derecho sino súbdito suyo, debe servirlo siempre: unas veces con la obediencia, otra con la desobediencia, ya con la paz, ora con la rebelión, pero siempre bajo el más estricto criterio de justicia.

Si esto no fuera así, no tendría justificación la independencia americana, y dejaría de ser Antígona la figura más noble y más interesante que registran los fastos de la literatura antigua. Sófocles la describe desobedeciendo la orden del Tirano de Tebas que había prohibido inhumanar a Edipo, hermano de aquella, cuando preguntada por el Tirano Creón:—¿Como te has atrevido a infringir mis leyes? le contestó:

«—No creía que los decretos de un mortal, cual tú eres, fueran de más valor y hubiesen de prevalecer sobre las leyes no escritas de los dioses inmortales. Leyes que no son de hoy ni de ayer, cuyo origen nadie conoce, y que nunca han principiado a ser. Al obrar como lo he hecho, sabía que me aguardaba la muerte, pero también, aun cuando tú no lo hubieras ordenado así, una vez tenía que morir. No es, pues, un infortunio para mí la suerte que me reservas; lo hubieras sido, sí, el haber dejado insepulto el cuerpo de mi hermano».

Para evitar el capricho voluble de las disposiciones imperiales que mandaban obedecer y desobedecer alternativamente su misma autoridad, y, lo que es más grave aún, hacían inderogables las cláusulas que sobre todas y contra todas las posteriores dictaban, vino a la mente de los pueblos la idea de recoger las más sabias de entre las reglas preceptuadas, y hacer con ellas una ley madre dentro de la cual gravitaran las otras, ya obedeciéndola puntualmente, ora haciendo más ostensible su espíritu. Esta ley por excelencia se llamó Constitución, fuera de los límites de la cual en ninguna Nación es obligatoria la obediencia. Así vino a perpetuarse en la misma ley fundamental el derecho de no obedecer que preconizaban los monarcas antiguos. Entre nosotros existe, aunque tácito y moderado en el cuerpo de leyes, y en la jurisprudencia, el derecho de no obedecer.

La más fuerte garantía que se le ha puesto es la facultad concedida a los jueces de fundar sus sentencias en la Constitución antes que en las leyes, porque aquélla representa el plan general de la vida republicana que hemos logrado alcanzar. Esta atribución trae como consecuente inmediato el hacer caso omiso de las leyes que descuadren la línea de jalones o puntos de dirección nacionales, así como la inaplicación de aquellas que parezcan obstáculo interno al espíritu constitucional.

Atrae claramente la atención como exponente indudable de que en nuestras leyes reside un moderado espíritu de no obedecer, la institución del jurado: combatida acremente por unos, fue, en sus principios, sólidamente sostenida por los más. Aportaron su contingente de argumentos los apologistas contra la carga cerrada de las ideas antiguas; la opinión francesa y la de la Gran Bretaña se dejaron oír favorablemente a la idea nueva; los más salientes de entre sus sostenedores no contaron los votos sino las razones, no plegaron su juicio al de nación alguna por ilustrada que fuese, sino que, después de imparcial y severo examen, le dieron su asenso.

Hoy no es combatido el jurado; pero si hubiera alguno que dudase de su bondad, bastaría, para recordarle que es uno de los más fuertes sillares en que descansan las libertades públicas, decirle: nombrada la Corte Suprema de Justicia de ternas presentados por el Poder Ejecutivo, podría éste, haciendo presión directa en aquella obligar indirectamente a los jueces inferiores a fallar asuntos gravísimos atemperándose a la voluntad del Ejecutivo. En tanto que, bajo el régimen del jurado, los jueces no tienen otra misión que la de presidir los debates y ejecutar en seguida la ley conforme a la decisión de los jurados. Estos, salidos del cuerpo de la población, desligados de todos los lazos, sin los hábitos de perseguir y de condenar que dan ese carácter de dureza a los jueces, con la ansiedad propia de quien cumple por vez primera tan solemne deber, dan una mejor garantía de examen y de humanidad. También los jueces son así al principio. Pero véaseles diez años después con la gloria de muy buenas investigaciones, con la reputación de excelentes criminalistas, y entonces se nota

que han encallecido sus conciencias, que se han hecho indiferentes a veces crueles; las dificultades más graves no les merecen estudio, ni examen detenido las causas más serias; y extinguido su celo por la rutina, se hallan a dos dedos de la arbitrariedad.

El fallar en conciencia contribuye ampliamente a la rectitud del juicio que es la certeza moral. Cuántas veces la conducta sola del acusado, anterior al delito, puede llegar a ser base maciza para el veredicto! Porque aunque los hombres sean capaces de cometer los delitos más atroces, no llegan a este grado de perversidad sino después de haber cometido temblando muchos delitos menores: el vicio como la virtud, tiene sus grados lógicos, encadenados, subsiguientes; no es lo natural que el hombre virtuoso a la hora próxima se trueque en monstruo, ni puede esperarse del malvado endurecido que al siguiente día llegue hasta la abnegación en el cumplimiento del deber, que realice el bien, que ame la belleza o que defienda la verdad.

Muchos y muy poderosos argumentos podrían traerse, si fuera necesario, para sostener la conveniencia del jurado: pero el mejor quizá, y el que más relación guarda con el objeto de este estudio, es el de la constante separación del hecho con el punto de la ley, que es de la esencia del jurado. Y teniendo el valor de las conclusiones, aceptaremos que, si puede estar (como efectivamente lo está) deslindado de la ley en sus disposiciones o veredictos, independiente y autónomo, puede, haciendo uso de esa autonomía y de esa independencia, ir contra la misma ley.

También las jurisprudencias de los Tribunales y de la Corte Suprema suministran una porción de datos para probar que vigila discretamente sobre nuestro organismo jurídico el derecho de no obedecer.

Las jurisprudencias, so capa de interpretación y de aplicación de las leyes, han llegado mañosamente a suplantarlas en varios puntos: un ejemplo vivo lo tenemos en la interpretación del Art. 756 del Código Civil y de su aplicación práctica por los Tribunales; expresa ese Art. de una manera clara e inconfundible que la tradición del dominio de los bienes raíces y de los derechos de usufructo, de uso, de habitación y de hipoteca constituidos en ellos se efectúa por la inscripción de la

escritura pública en la oficina de registro; y cuando el mismo Código en su Art. 2.637 habla del objeto del registro, dice:

1º Servir de medio de tradición del dominio de los bienes raíces y de los otros derechos reales constituidos en ellos.

Sin embargo, para evitar fraudes, los Tribunales nuestros han hecho efectiva, en varios casos, la entrega material del inmueble como necesaria para transferir el dominio, no obstante estar inscrito el título.

La Jurisprudencia deja de ser una interpretación aplicativa para convertirse en una ficción jurídica que apareja un fenómeno curioso: simulando ser la misma, crea al lado de la ley antigua una nueva ley que modifica la antigua, que la borra o que la complementa, pero que, en todo caso, no brota del cuerpo viejo ya que es distinta su esencia jurídica de todo punto.

Algunos pugnan contra lo acaecido y lo atacan diciendo que el poder judicial no puede legislar, que eso es crear por sorpresa el derecho y que la vida de éste no puede depender del engaño y del disimulo. Pero es que no ven los tales que el derecho hay que hacerlo progresivo y conquistador por razón, que en pos del mandato, la ficción jurídica lo hace más independiente del elemento literal, que dilata su letra por equidad? No importa que abrace relaciones un poco extrañas a él para hacerlas ingresar en la familia del derecho; no importa tampoco que diga algo más de lo que estuvo en la mente de los que lo estatuyeron, cuando es un pequeño exceso saludable, cuando está calcado sobre los principios eternos de justicia; es bueno que el derecho, inmóvil en su letra, se movilice en sus aplicaciones; que pierda su rigidez y se haga lógico, humano y progresivo, para que un día llegue a perder ese colorido casuista de las reglas positivas y se haga diáfano, universal y único.

Entonces no será necesario el derecho de no obedecer porque la interpretación será el espejo del caso y habrán muerto los estatutos «a priori».

Para brillante remate de este estudio hacemos nuestra la frase feliz de Alfredo Angiolini:

«Como el pretor de Roma, el magistrado de los países modernos ha de crear la ley. La Jurisprudencia

no es otra cosa que una ley nueva que reaviva la antigua y la transforma; y nosotros deseamos con uno de esos magistrados innovadores, con Cavagnari, que la Jurisprudencia sometida a la portentosa elaboración de la naturaleza, transforme las ideas jurídicas, y la descolorida y necia figura del buen padre de familia, delicia de los jurisconsultos chochos, sea cambiada por la alegre, atrevida y radiante figura del ciudadano, a la que sucederá en el porvenir la más alta del individuo miembro de la humanidad, ciudadano de la patria universal».

## De la donación entre vivos como contrato.

**E. BERMUDEZ MISAS**

No es mi propósito hacer una larga exposición al estudiar este punto, ni entrar en comentarios a las diversas disposiciones que reglan la «donación entre vivos». Me limitaré a exponer algunas breves observaciones en cuanto a su forma.

«La donación entre vivos es un *acto* por el cual una persona trasfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona *que la acepta*».

Hé aquí la definición que da el Código Civil, de la cual se deduce, que la aceptación es condición esencial de la donación entre vivos.

Resulta por tanto, un acuerdo de voluntades entre el donante y el donatario, lo que constituye un verdadero contrato si obedecemos a los principios del Derecho.

En principio, los romanos no discutieron la necesidad de que la donación entre vivos debía ser gratuita e irrevocable, pero sí vacilaron en el principio de la aceptación del donatario, mas la evolución del Derecho, vino a sentar como regla general, que la repudiación invalidaba la liberalidad.

De aquí, la necesidad de prescribir la aceptación como condición indispensable y de haber sido sancionada la donación entre vivos como «pacto legítimo», por las constituciones Imperiales.

En el proyecto del Código Civil francés, dice un autor, el Consejo de Estado decía que la donación entre vivos, era un *contrato*, no un *acto*, como quedó y pasó al Código de Chile y al nuestro. Fue el primer Cónsul, dice el autor, quien pidió el cambio, bajo el pretexto de que un contrato impone obligaciones recíprocas a los contratantes y que por tanto, ese nombre no convenía a la donación, en la cual sólo el donante se obliga. Pero indudablemente olvidaban que existen *contratos unilaterales*, de origen romano y sancionados por todas las legislaciones modernas.

En la misma hipótesis, deberíamos entonces considerar todos los contratos gratuitos, pues no dan origen sino a una sola obligación.

Bajo la forma de *acto*, fue pues, tomada la donación del Derecho francés al chileno y de éste al nuestro. La voz *acto*, jurídicamente significa una acción, un hecho, un modo de obrar de una persona privada, que no implica el concurso de voluntades, como el testamento. En la «donación entre vivos» se verifica perfectamente ese acuerdo de voluntades, por la necesaria aceptación del donatario.

Confírmase la teoría de los contratos en la donación por el art. 1466 del Código Civil que dice: «mientras la donación entre vivos no ha sido aceptada y notificada la aceptación al donante, podrá éste revocarla a su arbitrio».

Es preciso pues, convenir en que la donación entre vivos, es un contrato, un *contrato unilateral*.

## Legislaciones Electorales

de Francia, Alemania y Prusia y Gran Bretaña (1).

(De una Revista chilena)

### FRANCIA

Demos, ante todo, una suscinta idea de la nueva organización política que la Francia se ha dado, para

(1) Es de advertir que muchos datos numéricos no corresponden a la época actual.

comprender la organización del Poder electoral en ella. Después de la caída del segundo Imperio por consecuencia de la guerra desgraciada que éste sostuvo contra la Prusia, se inauguró la tercera República el 4 de Septiembre de 1870.

En Febrero de 71 fue convocada la Asamblea Nacional, que votó una Constitución republicana el 25 de Febrero de 1875.

En virtud de esta constitución, el Presidente de la República, nombrado por un período de siete años por las dos Cámaras reunidas, dirige el Poder Ejecutivo. El Poder Legislativo se ejerce por dos Asambleas, el Senado y la Cámara de Diputados.

El Senado se compone de 300 miembros, de los cuales, 75, inamovibles, son designados por el Senado mismo, y 225, son elegidos por votación indirecta, como entre nosotros. Estos son nombrados por 8 años y renovados por terceras partes cada tres años (1).

La Cámara de Diputados es formada por 535 Diputados elegidos por otras tantas circunscripciones que cada una elige un Diputado. La elección se hace por el sufragio universal, que, instituido después de la revolución de 1848, ha quedado permanente durante el Imperio y la República.

La Asamblea Nacional, al terminar su obra, dictó en 1875 las leyes orgánicas de elecciones senatoriales y de elecciones de Diputados, las cuales se hallan en la actualidad vigentes, salvo modificaciones en sentido favorable a la acción del Gobierno de la República introducidas en el presente año en la organización del Senado.

Según la ley orgánica de 28 de Febrero de 1875, la elección de los 225 Senadores enviados al Senado por los departamentos y las colonias tiene lugar en los Colegios compuestos de Diputados, de Consejeros generales, de Consejeros de Departamentos y finalmente de delegados elegidos por los Consejos municipales.

Según la ley orgánica de 30 de Noviembre de 1875, los Diputados se eligen por circunscripciones a razón de un Diputado por cada 100,000 habitantes.

(1) Ley de 28 de Febrero de 1875, art. 6°.

Estas circunscripciones se fijan por una ley y no pueden ser modificadas sino por una ley.

Veamos la organización del Poder electoral, que es la piedra de toque de toda buena ley de elecciones. Los principales cuerpos de este Poder son, como ya hemos visto, la Junta que da el derecho de elector y forma las listas de ellos, la que recibe los votos de los electores y la que los escruta.

En cuanto a la primera, las listas se forman por una Comisión presidida en cada Colegio por el (*Maire*) Presidente de la Municipalidad, y compuesta de un delegado de la Administración designado por el Prefecto y de un delegado del Consejo Municipal. Los reclamos en contra de los actos de estos funcionarios se entablan ante la misma Comisión calificadora expresada.

La segunda, esto es, la Junta que recibe los votos y dirige las funciones relacionadas con la votación, es presidida, como la anterior, por los (*Maires*) Presidentes de la Municipalidad, compuesta de adjuntos Consejeros municipales. El secretario y cuatro avosores son elegidos de entre los electores; pero aquél no tiene sino voz consultiva.

La tercera, esto es, la Junta escrutadora, es la misma que la receptora. Solamente en el caso de que el número de votos escrutados en la urna sea mayor o menor que el número de los votantes, esa Junta designa, entre los electores presentes, cierto número de escrutadores que sepan leer y escribir, los cuales se dividen en grupos de a cuatro por lo menos y hacen su parte de escrutinio en mesas separadas, vigilados por la Junta. Si los votos que faltan son menos de 300, esta Junta hace por sí misma ese escrutinio sin necesidad de escrutadores suplementarios (1).

En consecuencia, estando los cuerpos que dirigen y hacen la elección en manos de una autoridad extraña, el Poder electoral no tiene autonomía en Francia.

Veamos ahora cómo la Francia ha satisfecho el otro punto capital de toda legislación electoral, esto es, la representación de las minorías en el Congreso.

«Teniendo las minorías, decía Emillo de Girardin,

(1) Véase para todos estos actos, la ley de Noviembre 30 de 1875

en el diario *La Presse* en 1848, el mismo derecho que las mayorías a estar representadas, búsquese el medio de conciliar estos dos derechos opuestos en apariencia, de tal manera que, mayorías y minorías exactamente sumadas, sean fielmente representadas. La Cámara debe ser la imagen perfecta del país; ella debe ser, hasta cierto punto el mapa político de la nación reducido sobre una escala cuyos grados se calculan por el número de los representantes que hay que elegir».

Estas doctrinas no tuvieron eco ni aun en ese gran movimiento político del 48 que derribó la monarquía de Orleans y estableció la 2ª República. Solo en 1874 y 75, cuando el derecho de las minorías había atronado el mundo de los publicistas e introduciéndose en Inglaterra misma con el sistema del voto limitado, solo entonces los hombres de Estado de Francia y sus publicistas Laboulaye, Louis Blanc, Prebost-Paradol, Borely, Aubry-Vitet, Briand, el baron de Layre, Boutmy, Louis Jourdan, la ilustrada madame María Chenu, el marqués de Biencourt, Barrier, Moïlin y el duque de Agen, todos pertenecientes a diversos partidos, propusieron la reforma en la prensa y en las Cámaras. Esa grande agitación alumbró sin embargo, un *ridiculus mus*, quedó reducida a lo que se llamó *la cuestión del escrutinio*, esto es, a saber si se formarían grandes circunscripciones en las que se votaría por una *lista* de candidatos, o se formarían pequeñas circunscripciones para que cada *una* eligiese un diputado; en una palabra, se redujo a saber si se adoptaría el *escrutinio de lista* o el *escrutinio uninominal*.

Y esto acontecía en Francia precisamente en la misma época en que Chile establecía en la ley el derecho de las minorías, adoptando el sistema del *voto acumulativo* para la elección de diputados y el de *lista incompleta* para la de municipales.

El escrutinio *uninominal*, tan ponderado en esa época en Francia como favorable a las minorías, es un sistema falso, porque dispersa los votos entre pequeñas divisiones territoriales y quita su derecho de representación parlamentaria a un candidato que, teniendo mayoría en circunscripciones unidas subdivididas éstas, queda en minoría, y da esa representación a otro candidato que, estando en minoría en un Departamento,

viene a hallarse ficticiamente en mayoría por la subdivisión de ese departamento.

La Francia, sin embargo, está justificada, en su negativa a adoptar la representación de las minorías, porque primero es constituir la República como institución permanente, y después es completar los resortes accesorios del gobierno parlamentario. Estableciendo, en esta situación anormal, la representación de las minorías, ella correría el inminente riesgo de que las dinastías en disponibilidad, que atisban la ocasión para apoderarse del Gobierno, se aprovecharan del voto acumulativo o de la lista incompleta y, plagando de sectarios la Legislatura, impidiesen a esta ocuparse del bien de la nación por ocuparse de defender las instituciones fundamentales y los principios de libertad ya conquistados. La ciencia política es la ciencia que encamina las sociedades hacia el ideal, tomando en cuenta las circunstancias de lugar y tiempo; y los pueblos que, como Francia e Italia, se encuentran en las circunstancias de gestación, por decirlo así, de un sistema de gobierno o de una reforma social, deben aplazar la planteación de toda reforma política hasta completar y cimentar sólidamente la reforma social.

## ALEMANIA

Para que se comprenda el sistema electoral de este Imperio hagamos sumariamente conocer su organización política.

El Imperio de Alemania, a cuya cabeza se encuentra el reino de Prusia, que es quien lo ha formado, está compuesto de los Estados del Norte que en 1867 se habían reunido bajo la denominación de Confederación de la Alemania del Norte, y de los Estados del Sur, esto es Baden, Hesse, Baviera y Wurtemberg, que después de la guerra franco-prusiana se agruparon en torno de la Prusia y constituyeron definitivamente, el 16 de Abril de 1871, el grande Imperio de Alemania. Dos meses después, en Junio de 1871, se anexaron a este Imperio los territorios de Alsacia-Lorena reconquistados a la Francia.

El poder legislativo se ejerce en este Imperio: 1º por el *Reichstag* compuesto de 397 miembros nombra-

dos por tres años; 2º por el Consejo federal (*Bander-nath*) compuesto de representantes de los Estados, el cual tiene las altas atribuciones de un Consejo de Estado de Imperio y cuyo concurso es, además, necesario para la formación de las leyes, y, 3º por el Emperador. Pero, como dice muy bien Demombynes, «la Constitución no ha organizado en el Imperio alemán un verdadero régimen representativo», pues la influencia del Emperador o del Consejo federal es preponderante en el Congreso, y esto a pesar de que el *Reichstag* es elegido por el sufragio universal. En efecto, el Emperador representa a la nación alemana en las relaciones internacionales, y en el interior él convoca, abre, prorroga y disuelve tanto al *Reichstag* como al Consejo federal (1), preside por el órgano de su Canciller este Consejo y decide con él todos los conflictos entre los diferentes Estados de la Confederación, domina al Consejo federal por el intermedio de su Canciller (2) y por el voto de los diecisiete representantes que tiene allí como Rey de Prusia: su derecho de VETO, le permite mantener las instituciones existentes relativas a los importantes ramos del ejército, de la marina y de los impuestos públicos; ejerce presión sobre la prensa y el derecho de reunión en virtud de la ley de octubre 21 de 1878; y en fin, el emperador tiene el derecho de declarar en estado de sitio cualquier territorio de la confederación en el cual crea amenazada la seguridad pública. Estas disposiciones dan, en consecuencia, al Emperador, una preponderancia decisiva sobre el *Reichstag*.

Y esta preponderancia es tanto más trascendental cuanto que las leyes dictadas por el *Reichstag* son leyes para cada uno de los Estados de la confederación, porque, en el Imperio de Prusia, esos Estados no tienen, como en Austria, un cuerpo legislativo particular. Tan sólo Prusia, Baden, Baviera, Sajonia y Wurtemberg tienen legislaturas particulares. A este propósito, observaremos que en la sesión del *Reichstag*, correspondiente a los años de 1874 y 75, se presentó el siguiente proyecto de forma constitucional: «En todo Estado

(1) V. Reglamento de 1870; arts. 1.º 4.º

(2) La creación de ese Canciller responde a dos objetos esenciales en la organización del Imperio, a saber: presidir y dominar el Consejo federal y salvaguardar la responsabilidad del Emperador ante el *Reichstag*.

confederado debe haber un cuerpo representativo nacido de la elección popular y cuyo concurso sea necesario para la formación de las leyes y aprobación de los presupuestos». Tal proyecto fue aceptado por el *Reichstag* y rechazado por el Consejo federal. Un proyecto semejante fue presentado de nuevo en la sesión parlamentaria de 1878 y no fue tomado en consideración. Esta centralización responde a un plan de unificación total de la Alemania.

Veamos ahora la organización del Poder electoral en el Imperio. Un mes antes del período de una elección se forman las listas de electores por el Magistrado municipal de cada distrito. Estas listas se publican cuatro semanas antes, por lo menos, del día fijado para las elecciones. Los reclamos se entablan ante el mismo Magistrado municipal y deben ser resueltos tres semanas después de la fecha de su publicación. La sentencia que recaiga sobre esos reclamos no tiene apelación (1). Ningún ciudadano puede votar si no está inscrito en los registros electorales.

Ahora bien, cada 100,000 habitantes o una fracción que no baje de 50,000 eligen un Diputado. Cada Diputado se elige en un Colegio electoral. El Colegio se divide para la votación en secciones. Estas secciones son determinadas por la autoridad gubernativa correspondiente. Ninguna sección podrá constar de más de 3,500 habitantes (2). De estas disposiciones resulta que el escrutinio es el uninominal francés y que hay 397 circunscripciones cuyos límites sólo pueden ser variados por la ley, pero siempre es o la autoridad municipal o el poder central quien hace la división de las circunscripciones en secciones y quien, por consiguiente, decide de la elección (3).

La autoridad gubernativa de cada distrito nombra, para cada Colegio, un presidente, quien dirige las elecciones y determina el lugar donde la votación deba verificarse. Este presidente nombra, de entre los electo-

(1) V. Reglamento de 1870, art. 6.º

(2) *Ibid.* art., 7.º

(3) No obstante el aumento de la población que acusan los censos levantados en 1874 y 1875, el número de Diputados al *Reichstag* no ha variado desde 1871, salvo para la adjudicación de los quince Diputados de Alsacia Lorena; así, la representación no está ya en relación con la población.

res, un secretario y de tres a seis asesores, y, constituidos todos ellos en junta electoral, presiden la votación y hacen el escrutinio parcial. Las votaciones se verifican en día fijo, el cual es determinado por el Emperador, quien ha designado en ocasiones un día de trabajo.

Hecha la votación y escrutados los sufragios por la indicada Junta, se pasan el acta y documentos anexos al Comisario electoral tres días después de la votación. Este convoca de seis a doce electores y hace con ellos, previo juramento, el escrutinio general. Estando en regla la votación, se proclaman los Diputados al *Reichstag*.

### PRUSIA

Veamos ahora la organización particular del reino de Prusia.

La Cámara de los Señores es formada por ordenanza real y compuesta, como la de Austria, de príncipes mayores de edad de la familia imperial, de miembros hereditarios de la nobleza y jefes de casas soberanas dependientes del Imperio, y los miembros nombrados de por vida por el Emperador. A diferencia del Austria, las altas dignidades eclesiásticas no están allí representadas, pero en su reemplazo lo están ciertas Universidades y ciudades designadas por el Emperador.

La Cámara de Diputados es compuesta de 352 miembros cuyos poderes duran 3 años.

Después de la edad de 21 años, la condición esencial para ser elector es la mayor o menor contribución que pague el ciudadano. En consecuencia, los electores con derecho de voto se dividen en tres secciones, según sea la suma de impuestos directos que cada uno pague. La primera sección es compuesta de los ciudadanos que pagan contribución máxima, hasta un tercio de la totalidad del impuesto. La segunda la componen los electores que pagan contribución mediana, hasta otro tercio del impuesto total. La tercera sección se compone de los que pagan mínima contribución, hasta completar el último tercio de la suma total del impuesto.

Tomando así por base del derecho del elector la

contribución directa que él pague, se restringe en la misma proporción la extensión del sufragio y se da la preponderancia en el Cuerpo legislativo a la clase propietaria. Este sistema electoral obedece a necesidades procedentes de la construcción social y política de las naciones alemanas.

Recuérdese, en efecto, para comprender la organización electoral del Imperio alemán, reino de Prusia e Imperio de Austria que es el feudalismo el que ha formado la estructura social y política de Austria y Prusia. Como la tortuga fabrica de su propia sustancia la concha que la cubre, el feudalismo construyó de su propia sustancia el sistema de gobierno que durante once siglos (del V al XVI) ha regido esas naciones. En los últimos tres siglos, el espíritu cristiano que, resucitado en Alemania, va soplando sobre la Europa y regenerando sucesivamente sus nacionalidades, ha reconstruido en parte la constitución social y política de aquellos Imperios, pero no ha podido aún destruir por completo la concha feudal de esa Germania que, fuente generatriz del feudalismo, no conoció otro régimen gubernamental, pues no ensayó jamás el régimen romano.

De aquí es que, en el presente período de transición de un sistema a otro de gobierno, el Austria y Prusia se han asimilado en parte la organización política de la Gran Bretaña, pero la hacen servir a dos señores, al espíritu feudal que yace en sus entrañas y al espíritu cristiano que flota en su atmósfera, y su legislación electoral se reciente del híbrido consorcio de esos dos espíritus.

Por estas consideraciones no debemos pretender que esos pueblos germanos tengan todavía un Poder electoral autónomo, ni que sea allí el pueblo sino las clases sociales quienes elijan los cuerpos colegisladores, ni que existan, en fin, en sus legislaciones sistemas que consulten la representación de las minorías, por cuanto la organización electoral de esos Imperios está calculada para el predominio de un régimen aristocrático que, al embate del nuevo espíritu que lo va transformando, se despoja muy poco a poco de las instituciones feudales que lo regían.

## GRAN BRETAÑA

En Inglaterra esta lucha por la conquista de la proporcionalidad de las opiniones y de las poblaciones en el Parlamento, viene agitándose desde 1832, época en que se inició este gran movimiento con la presentación de la *Reforme Bill*, y se continuó sucesivamente en 1852 encabezada por lord John Russel y en 1859 por los convencidos propagandistas Stuart Mill, Bright, Garth Marshall, (1) Thomas Hare, Gray y Cains. Ese movimiento, por más grande y arrastrador que fuese, no logró consignar esa reforma en la ley, pero encarnó esas doctrinas en las más altas inteligencias. Así fue que en 1867 la reforma prestigiada por los grandes nombres de lord Derby y Disraeli, se sancionó, aunque de un modo parcial, otorgándose bajo el sistema de *lista incompleta* la proporcionalidad en cuanto a las opiniones, a sólo cinco grandes ciudades y siete condados.

La proporcionalidad en cuanto a las poblaciones jamás será consignada en la ley mientras subsista la actual estructura política de la Gran Bretaña, según la cual el derecho de elegir representantes al Parlamento se confiere, no a las poblaciones, sino a las clases sociales (aristocracia, clase media y obrera). No es, pues, extraño que el *bill* de reforma, aprobado en 1867, aunque consignó en la ley el germen del sistema proporcional y corrigió algunas desigualdades entre BOURGS Y CONDADOS, no estableciese la proporción entre el número de habitantes y el de electores, por una parte, y entre el número de habitantes y el de diputados, por otra (2).

Por lo que toca a la organización del Poder electoral, el derecho de sufragio es concedido por el *Sheriff*

(1) Mr. Marshall es el inventor del sistema del voto acumulativo.

(2) Según la ley de 1867, que introdujo a los *house-holders* (que poseen una casa) en el cuerpo electoral, los *bourgs* ingleses cuentan 1.356.000 electores por 10.650.000, y los condados 800.000 electores por 12.000.000 de habitantes; los *bourgs* escoceses 181 electores por 1.480.000 habitantes y los condados escoceses 81.000 electores por 1.880.000 habitantes; y en fin los *bourgs* irlandeses 50.000 electores por 866.900 habitantes. Respecto a los diputados, por cada 100.000 habitantes, los *bourgs* ingleses eligen cerca de tres diputados, los escoceses dos, los irlandeses cerca de cinco, los condados ingleses dos y los escoceses uno y medio.—  
V. Demo bynes, *Constituciones europeas*.

(gobernador en los condados (*counts*) y por el *Maire* (jefe municipal en los *bourgs* (1). Estos jefes políticos forman cada año las listas de electores; los reclamos relativos a éstas se presentan ante los *Abogados de revisión*, con apelación para ante las Cortes superiores. El *Sheriff*, jefe del condado, o sus delegados (*returning officier*) y el *Maire*, jefe de los *bourgs* o el *returning officier* presiden las operaciones electorales, hacen el escrutinio, resuelven los reclamos, y en casos de empate, deciden con su voto la elección.

Sometido así el Poder electoral a autoridades que le son extrañas, no tiene allí autonomía, como la tiene entre nosotros en virtud de la ley vigente.

Veamos ahora la composición y procedencia de la Cámara de los Lores.

La Cámara de los Lores consta de 494 miembros, los cuales tienen asiento en ella, no por voluntad y designación de sus conciudadanos, sino por la voluntad y designación del soberano, o por derecho de herencia, ¡herencia de funciones públicas! Tienen también asiento allí los hijos de los lores vivos, con autorización del soberano, y los príncipes de la familia real. ¡Los asientos del gran Senado británico, que exigen tanta idoneidad y experiencia porque en ellos se tratan y deciden los negocios del mundo, se hallan así convertidos en puestos de vanidad para imberbes de 21 años! Tienen aun asiento por derecho propio en ese santuario de las leyes civiles los lores eclesiásticos, arzobispos de Catorbery y de York y Obispos de Londres, de Durham o de Winchester. Esto es todavía un trasunto de los Tiempos Medios en que las asambleas legislativas eran un compuesto necesario de dignidades eclesiásticas y dignidades civiles.

Los únicos que se sientan allí a título de elección son 28 pares de Irlanda, elegidos de por vida, y 46 de Escocia, elegidos por el tiempo de la sesión del parlamento; pero unos y otros son elegidos, no por y para la nación, sino por y para los intereses de la nobleza. ¿Y es esto un gobierno representativo? Solamente llegará a serlo cuando la nación envíe sus representantes

(1) Los *bourgs* (*Borough*) ingleses (200 más o menos) son ciudades independientes en medio de un Condado.

al Senado británico. Pero estas inconsecuencias y esos anacronismos han sido ya comprendidos por el pueblo inglés y no tardarán en desaparecer bajo el peso formidable de una opinión ya formada que, en meetings de medio millón de almas, protesta contra la subsistencia, en la Gran Nación moderna, de Asambleas de la Edad Media.

## REFORMAS JUDICIALES

### Informe

*Ministerio Público.—Fiscalía del Juzgado 2º Superior.  
—Medellín, 1918, Febrero.*

Sr. Fiscal del H. Tribunal Superior:

Cumplo con el deber que marca el numeral 3 del artículo 230 de la ley 4 de 1913.

En el año próximo pasado se celebraron las siguientes audiencias:

|                              |    |
|------------------------------|----|
| Jurados de Calificación..... | 45 |
| Jurados de Acusación.....    | 15 |
| Total.....                   | 60 |

El suscrito entró a servir la Fiscalía el 3 de Julio de 1917; y de esta fecha al 19 de Diciembre último despachó 335 negocios del Juzgado 2º Superior; dio concepto sobre 5 solicitudes de excarcelación del Juzgado 2º del Circuito en lo Criminal; cumplió con el deber de presentar actas de acusación en las audiencias de Calificación; dirigió varios oficios a los empleados inferiores, e intervino directamente en serias investigaciones con Funcionarios de instrucción de esta ciudad.

En cuadro separado presento el detalle de las audiencias, con la especificación de los delitos que se juzgaron.

En lo atañadero a reformas que convenga introducir, anotaré algunas, no sin antes lamentar lo infruc-

tuoso de esta labor, ya que los legisladores no se preocupan siquiera medianamente de dotar al país de leyes sanas, científicas, modernas, sino que, v. gr., en el ramo punitivo rigen las mismas disposiciones sancionadas a principios de la era independiente, y reproducidas por el legislador en el actual Código Penal promulgado en 1890.

Creo que sólo debe reformarse el Código en aquellos puntos deficientes en supremo grado. Es fuente de peligros crecidos el desarrollo del espíritu meramente reformador en el Poder Legislativo. Muchas reformas a mala obra la precipitan a la perfecta inutilidad y a la más tangible oscuridad, como ha sucedido en nuestra vida forense con el Código Judicial. Repetidas ocasiones se ha pedido desde la prensa y aun desde las curules de representantes conspicuos del pueblo, al legislador colombiano la buena sindéresis que acompañó al Alemán en la expedición del Código Civil del Imperio, asegurando los peticionarios que si nuestra entidad legislativa procediera en la forma expresada «nuestra Patria daría un peso avanzadísimo, pero más que avanzado firme en la vía del progreso, y se dotaría a la administración de justicia de la solidez y seriedad que demanda la institución llamada a garantizar los derechos del ciudadano de un país libre, y a velar por la integridad de los fueros sociales». (1)

Digna del aplauso inteligente de los que han usado sus energías para llevar a fin el deseo expresado en el párrafo inmediatamente anterior, es la obra del juriconsulto Dr. José Vicente Concha, que como proyecto de Código Penal presentó a la consideración de las Cámaras Legislativas reunidas en el año de 1912. Esta obra, de acuerdo con nuestro pensamiento ya manifestado, señaló una tentativa de prosperidad, apreciada e inolvidable, y a pesar del poco cariño con que fué acogida por los legisladores, mereció aceptaciones de distinguidos juriconsultos. Es de lamentar que sea poco conocido este Proyecto de Código, que de lo contrario ya se habría levantado el fervoroso clamor de los sensatos para pedir su aprobación, salvo algunas nece-

(1) Véase *Estudios de Derecho* número 2., Proyecto de Código Penal. Dr. Rafael H. Duque.

sarias supresiones y adicionando otras disposiciones que olvidó el eminente hombre de leyes.

Para no ser injusto recuerdo que el Proyecto de Código Penal del Dr. Concha no ha sido rechazado de plano, y que con las modificaciones que ha juicio de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado deben introducirse, recibió la aprobación en primer debate el día trece de Agosto del año próximo pasado en la Cámara de Senadores; pero no alcanzó los honores de la completa aprobación. Quiera la fortuna que el congreso de este año se ocupe del hasta ahora inexitado Proyecto, y le dé su aprobación, previas algunas adiciones y supresiones.

La institución democrática del Jurado merece especiales reformas. Tal como está hoy implantada no es la Justicia—o puede no serlo—fruto de la inteligencia en relación con el fuero interno, sino de la *terquedad*. La unanimidad no debe exigirse: es anticientífica, inmoral, poco lógica. Aumentando el número de jueces de hecho—cinco, por ejemplo, en lugar de tres—podría juzgarse con mayoría de votos, y hacer de la unanimidad, si llegare a existir, una circunstancia agravante que serviría para la calificación del delito. Hoy por hoy puede decirse, Sr. Fiscal, que es buena en teoría la institución del Jurado, y que en la práctica merece comentarios dolorosos.

Es desconsolador para el que interviene en los debates judiciales, únicamente con el objeto de hacer impartir justicia, confiar los intereses de la sociedad a individuos que por desidia o por ignorancia dan veredictos que claman por las injusticias notorias. El fastidio con que los Jueces de hecho concurren a las audiencias, la prisa que gastan, el mal deseo que los acompaña, la ausencia de civismo, la ignorancia, el espíritu burlón, las antipatías personales y de gremio, el afán de defender sus intereses contra *todos* los que sean sindicados de haber cometido determinada clase de crímenes, la simpatía al Defensor, o al Juez, o al Fiscal, todo esto tuerce el ánimo justiciero que debe acompañar a los Jurados, burlando así las aspiraciones de la sociedad.

Mucha culpa corresponde a los Tribunales Supe-

riores en este decaimiento de la institución democrática. Es necesario de toda necesidad preocupar el ánimo al designar las personas que han de servir como Jurados. Pocas supresiones se hacen en las listas anuales y va siendo, en la práctica, vitalicio el cargo.

Condorcet en «La Vida de Turgot», citado por G. Ransson en su libro «La Reforma de la Magistratura», dice: «Las leyes injustas emanadas de un solo hombre parecen tales a los ojos de la multitud, mientras que las injusticias del pueblo no son injusticias más que a los ojos de los sabios... Es preciso que el Tribunal que juzga sea formado por hombres ilustrados, escogidos en las clases que no participan de los prejuicios populares, a fin de que ni la naturaleza del crimen, ni la impresión que produce sobre los espíritus, les espongan a condenar a un inocente. Que el Tribunal no esté encargado más que de esta sola función: que no esté formado de miembros perpetuos, a fin de que los intereses de su compañía o el espíritu de cuerpo no puedan extraviarle en sus juicios. El interés que tienen todos los individuos en que ningún crimen quede impune, hace estas dos condiciones necesarias; y es preciso evitar igualmente, o la ignorancia, o los prejuicios de Jurados llamados al azar a tan importantes funciones...»

Cuenta V. E. Pepín en su obra «El Arte de Juzgar», que un joven abogado francés explicaba a un colega su fracaso en un proceso que la víspera había declarado imperdible, con las siguientes palabras: ¡Qué quieres, yo litigaba un asunto de nulidad relativa delante de tres nulidades absolutas...»

El distinguido jurisconsulto antioqueño Dr. J. J. Hernández presentó a la consideración de las Cámaras Legislativas en sus reuniones del año próximo pasado, en Proyecto de Ley sobre reforma a la institución de que nos ocupamos. Este Proyecto de Ley no mereció la aprobación del Cuerpo Legislativo, quizás por el peligro que representaba, toda vez que a más de ser casi imposible su establecimiento en la actual situación económica, venía a palidecer la idea amplia y vigorosa que cimienta la justicia por medio de los Jurados, creando un cuerpo muy asimilable a los Jueces de Derecho, y que sería, sin duda, asiento de políticos

burócratas, y de ignorantes maestros de la intriga.

No dejo de llamar la atención hacia algunas reformas al Jurado de Acusación, y que merecieron que la Academia Colombiana de Jurisprudencia las recomendará (1). Acontece en ocasiones que se convocan Jurados de Acusación a quienes se proponen cuestiones de puro derecho, lo que es fuente propicia a iniquidades, ya que este auto no se notifica al reo, quien, por tanto, no puede apelar de él, no obstante perjudicarlo de manera directa. Debía establecerse que en ningún caso se podrá convocar Jurado de Acusación sino cuando se haya comprobado abastadamente en el sumario que se ha cometido un delito, y los cargos que de aquél resultan contra el sindicado no pueden fundamentar un enjuiciamiento directo, ni despreciarse para sobreseer. Este auto se debe notificar al reo quien puede apelar, apelación que debe concederse en el efecto devolutivo, pudiendo el Tribunal confirmarlo o revocarlo, enjuiciando o suspendiendo la secuela del sumario por medio del sobreseimiento.

Desde las páginas editoriales de un periódico local se ha llamado la atención a la corruptela que se va haciendo general, y que consiste en los jueces sin juzgado, que despachan negocios por recomendación del amigo encargado de su estudio a virtud del nombramiento. Y esto es verdad, Sr. Fiscal, y contra este acontecimiento, penosamente repetido, debemos emplear nuestras fuerzas. Y es porque no se tiene mucho cuidado al elegir Jueces de hacer la designación en personas *idóneas*, no en aquellos que puedan obtener la credencial por medio de declaraciones de amigos.

En los tiempos actuales se ha ventilado la necesidad de fundar una escuela en que los alumnos se instruyan en el arte de juzgar. El Presidente de Francia, Raymond Poincaré dice: «Muchos piensan, es cierto, que el arte de juzgar no requiere ninguna iniciación. Algunos conocimientos jurídicos, buen sentido y tacto, es bastante a su juicio para ejercer convenientemente

(1) *Revista de la Academia de Jurisprudencia* número 49, páginas 104 y 112.

el más temible poder otorgado a ciudadanos en nombre de la soberanía nacional y como nadie cree carecer de tacto; como el sentido común es, si nó la cualidad más extendida, por lo menos la que todo el mundo se concede sin dificultad alguna; como, en fin, es raro que nos declaremos totalmente ignorantes en las leyes, siempre encontramos en un país hombres que distraen sus ocios en juzgar. . . .» Thouret exclamaba: No hay poder que obre más habitualmente sobre los conciudadanos que el poder judicial. Sobre la elección de los depositarios de este Poder es sobre los que la Nación tiene mayor interés de vigilar.

Para los jueces de Alemania se pide cultura enciclopédica y educación profesional especial.

Aun cuando sobre, no debe guardarse reserva en asegurar que un poder tan importante debe obrar siempre con eficiencia; debe mostrarse magnífico a los ojos de las sociedades; debe soportar el más sutil análisis; debe ser quintaesenciado en su pureza. Contra la honradez del Poder Judicial Antioqueño nadie ha lanzado la primera piedra; no así en lo que respecta a la competencia, aun cuando los cargos hechos tienen la relatividad que por naturaleza acompaña a dichos de esa clase.

Es indispensable, por consiguiente, que los encargados de la Administración de Justicia llenen por sí las funciones que las leyes indican. Los miembros de la sociedad confían la guarda de sus intereses a los individuos que ejercen, por derecho, los empleos; no a los amigos de éstos.

Los que trasegamos a diario en la investigación de los delitos sabemos que en los colaboradores inferiores tenemos obstáculos bien determinados para la acción justiciera.

El servicio de medicina legal de este Departamento deja mucho que desear. A mí me ha sucedido hacer citar a los médicos legistas a una audiencia con el fin de que sostengan ante los Jurados un concepto pericial que dieron, y a pesar de la citación no comparecieron. Y esto es lo de menos. Bien conoce Ud., Sr. Fiscal, muchos casos similares al que cito, y que, en verdad, fundamentan el concepto que he lanzado.

Réstame, Sr. Fiscal, consagrar en este informe mis sentimientos de admiración al Dr. David Gómez R., Juez 2º Superior de este Distrito Judicial, en cuyo Juzgado colaboro como Agente del Ministerio Público. La imparcialidad y competencia del Dr. Gómez R. hace tiempo adquirieron en Antioquia la autoridad de la cosa juzgada.

Dejo terminada la labor que me impuse al dar este informe. Le aseguro, Sr. Fiscal, que me han servido de norma, en este como en todos mis actos públicos, el más verdadero afán por el mejoramiento de nuestras instituciones, y la más desinteresada ansiedad de cumplir bien y fielmente los deberes de mi cargo.

Sr. Fiscal.

JOSÉ MANUEL MORA V.

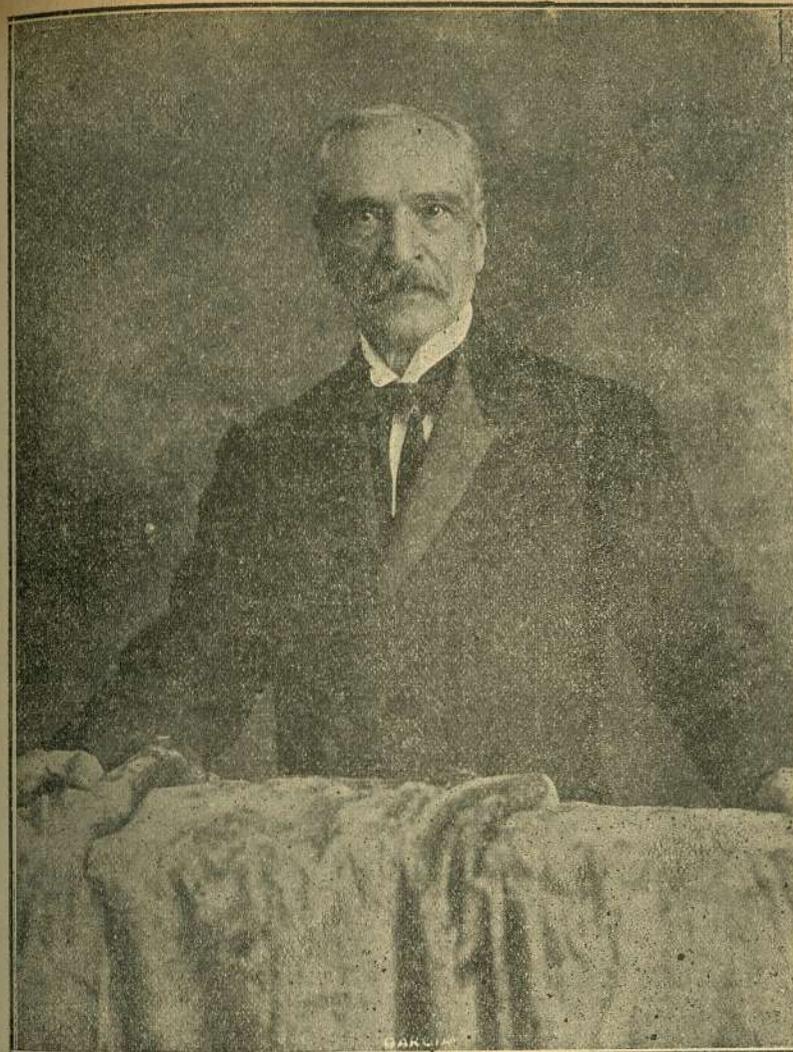
## VARIA

**NUEVOS DIGNATARIOS.** En la sesión en que el Centro Jurídico hizo la última elección de Dignatarios, resultaron electos los Sres. siguientes:

Presidente, D. Romualdo Gallego; Vicepresidente, D. Horacio Franco P.; Secretario, D. Miguel Calle Machado; Tesorero, D. Manuel Franco; Director de ESTUDIOS DE DERECHO, D. José de J. Gómez R. y Redactor, D. José R. Vásquez.

**TRIUNFO.** En el Concurso abierto por la Escuela de Derecho de la Universidad de Antioquia en el año próximo pasado fueron laureados los Sres. Romualdo Gallego, quien llevó el primero y el segundo premio, y Aníbal Cuartas V., el tercero. En la entrega presente se publican los tres trabajos, cuya lectura recomendamos.

**EL DR. GONZALO RESTREPO J.,** antiguo socio del Centro, ha sido nombrado miembro de la Junta de Obras Públicas Municipales.



**DR. ALEJANDRO BOTERO URIBE**  
RECTOR DE LA FACULTAD DE DERECHO

*Ningún título me enaltece tanto como éste con que hoy decoráis mi vejez, por nuestro llamamiento espontáneo, principal motivo que me obliga a aceptarlo.*

(Dr. Botero U.)

Al tratarse de independizar la Facultad, los Profesores de Derecho, el «Centro Jurídico», la Prensa y la opinión pública, designaron al Dr. Alejandro Botero U., por unánime aclamación, para el alto puesto que hoy ocupa.

Dignísimo de tal aclamación.

La virtud, la ciencia y el carácter dan a su figura la talla del varón clásico.

En la Cátedra, en la Tribuna, en el Parlamento, en el Foro, en la vida civil: por todos los campos de lucha ha pasado con prestigio glorioso.

Es un apóstol del Derecho. Su obra merítisima es dechado para las generaciones presentes y por venir.

A su cargo está la formación de los varones de la justicia. «Estudios de Derecho» lo saluda con admiración y respeto.