

**Dr. ROBERTO ESCOBAR ISAZA.**

Trazar la fisonomía espiritual de Roberto Escobar es tarea gratísima para los que en él vemos al compañero dilecto de las jornadas universitarias; al espejo de estudiantes aprovechados, y al jurista que se ha creado un rico caudal científico por medio de la frecuente vigilia, el pensar intenso y la honda meditación.

Roberto está dotado de una inteligencia que tiene luz propia y de la cual se sirve para hallar a cada idea una faceta ignorada.

Benévolo con benevolencia sana y cordial: es de los que no sienten pesar del bien ajeno.

En la defensa de sus convicciones, de su santuario íntimo es caballero «sin miedo y sin tacha».

Incorporado en florida juventud a las milicias del Derecho ha ocupado un puesto de vanguardia, y allí se destaca entre la gente nueva que avanza al porvenir. Qué nos sea permitido oír su nombre aclamado por la fama!

JOSÉ R. VASQUEZ



# ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico—Escuela de Derecho

Director, JOSE J. GOMEZ R.

Administrador, CARLOS E. GOMEZ

Serie VII

Medellín-1919-Marzo y Abril

Nos. 69 y 70

## Una reforma

No estamos de acuerdo con el método de enseñanza de códigos en nuestra Escuela de Derecho.

Ya es principio aceptado por todos que mientras más se siga el texto—por no decir mientras lo haya—menos eficiente es la enseñanza, porque, entre las muchas razones expuestas, se esclaviza la atención del alumno a la pauta fijada en el libro.

He aquí el método: El alumno trae la lección (porque todavía se acostumbra así). El Profesor abre el código, página tal, y comienza el interrogatorio que sigue el orden de los artículos, incisos y ordinales. Las respuestas se suceden en el mismo riguroso orden.

A veces el Profesor principia pronunciando las primeras palabras de la disposición, al pie de la letra, a fin de que el alumno continúe. ¿Qué ocurre? Que éste se ve en la obligación de amoldar palabras y pensamientos a los del libro y los del Profesor, cosa difícil, imposible a veces, pues qué interrogación puede encerrar la primera línea del artículo, que en ocasiones ni sentido tiene? «Si en el contrato se ha fijado término para la fijación del arriendo...»

Esto es inútil, inconveniente, ineficaz.

Los discípulos después de responder las preguntas del Profesor, o de continuar la lectura que éste ha empezado, y en ambos casos siguiendo rigurosamente las disposiciones y el orden de los preceptos legales,

# ESTUDIOS DE DERECHO

Publicación del Centro Jurídico—Escuela de Derecho

Director, JOSE J. GOMEZ R.

Administrador, CARLOS E. GOMEZ

Serie VII

Medellín-1919-Marzo y Abril

Nos. 69 y 70

## Una reforma

No estamos de acuerdo con el método de enseñanza de códigos en nuestra Escuela de Derecho.

Ya es principio aceptado por todos que mientras más se siga el texto—por no decir mientras lo haya—menos eficiente es la enseñanza, porque, entre las muchas razones expuestas, se esclaviza la atención del alumno a la pauta fijada en el libro.

He aquí el método: El alumno trae la lección (porque todavía se acostumbra así). El Profesor abre el código, página tal, y comienza el interrogatorio que sigue el orden de los artículos, incisos y ordinales. Las respuestas se suceden en el mismo riguroso orden.

A veces el Profesor principia pronunciando las primeras palabras de la disposición, al pie de la letra, a fin de que el alumno continúe. ¿Qué ocurre? Que éste se ve en la obligación de amoldar palabras y pensamientos a los del libro y los del Profesor, cosa difícil, imposible a veces, pues qué interrogación puede encerrar la primera línea del artículo, que en ocasiones ni sentido tiene? «Si en el contrato se ha fijado término para la fijación del arriendo...»

Esto es inútil, inconveniente, ineficaz.

Los discípulos después de responder las preguntas del Profesor, o de continuar la lectura que éste ha empezado, y en ambos casos siguiendo rigurosamente las disposiciones y el orden de los preceptos legales,

quedan en posesión de uno que otro principio o artículo aislado, desnudo, sin obedecer a sistema o plan fijo, sin darse cuenta de la combinación de la Ley, de su estructura, de su doctrina esencial, a la cual obedece todo el andamiaje jurídico y legal.

No debe reducirse el estudio de la Ley a la explicación más o menos detenida de sus preceptos; es necesario enseñarla en sus fundamentos y consecuencias, pero de modo que el estudiante alcance a ver claramente la lógica, la filosofía y la relación que rigen esos principios; es necesario que no llene de artículos la mente, de artículos diseminados, en anarquía, como fichas de ajedrez arrojadas al tablero, sin cuidado ni inteligencia; sino de doctrina, de sustancia; el aprendizaje de los artículos corresponde al abogado en ejercicio; la doctrina, al estudiante; lo uno es tarea que exige la vida diaria del jurista; lo otro es lo indispensable, lo adaptable al alumno, y como tal sólo exigible por los Profesores, quienes deben comenzar por dirigir sus métodos a la enseñanza de la doctrina, como hemos dicho.

Esto, como cuestión de fondo en la enseñanza, que con respecto a la pura pedagogía no acabaríamos en exponer las razones que rechazan ese método y apoyan y confirman el que venimos sosteniendo.

Por qué, pues, no se hace como en otras materias v. gr. Economía Política, Derecho Internacional y Civil en el año 4º?

¿Por qué no dictar conferencias sobre el punto de lección sin obedecer al orden de las disposiciones, abarcando su doctrina pero exponiéndola de modo que se acerque más a la lógica y a la pedagogía, y así sea recibida por los alumnos con más facilidad y más eficacia? ¿Por qué no prescindir del código en la exposición y tratarlo como texto de consulta, de verificación en las citas, solamente? ¿Por qué no proporcionarles a los estudiantes el modo de reunir los apuntes de las conferencias, lo que constituiría un texto más claro y más ameno que el código? Por qué no fomentar el método de *construcciones jurídicas*, que

no otra cosa es lo que proponemos? La exposición sencilla y ordenada que obedezca a las bases del tema, que dé al traste con el orden de los preceptos y de consiguiente con la esclavitud a que se obliga al discípulo, ejercitará la mente en el raciocinio y en la atención y sus frutos rayarán en lo admirable.

Lo que decimos es práctico. Se trata v. gr. «De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos». El Profesor lleva el libro, no para dar la lección por él, sino para consultarlo llegado el caso. El alumno lleva su cartera de apuntes, en la cual dejará la minuta de la exposición. El Profesor dirá:

«Los padres y los hijos por motivo del parentesco estrecho que los une (o por lo que crea el Profesor) tienen entre sí derechos y deberes.

Los deberes de los hijos son estos: respeto y obediencia, y asistencia. (Dar el concepto de ellos aunque el código no lo dé).

Cuando faltan al primero, (respeto y obediencia) el padre, o en su defecto la madre, o la persona encargada de la educación, pueden llevarlos a una casa de corrección, por uno o seis meses, según que el hijo sea menor o mayor de 16 años; en este último caso el Juez calificará los motivos. Pero si el hijo ha sido abandonado, o llevado a casa de expósitos o separado de los padres por mala conducta de éstos, es natural que los mismos no tengan este derecho, sino que le corresponda a la persona encargada de la educación.

En el deber de respeto y obediencia puede incluirse el de someterse a la voluntad paterna en lo referente a la elección de estado o profesión; no a casarse contra su voluntad; ni aquéllo puede obligarle después de la mayor edad. Aquí ocurre lo que con el derecho de castigar: pero si el hijo ha sido colocado en casa de expósitos, o fue abandonado, o separado por mala conducta de los padres, éstos no tienen ese derecho, el cual pertenece al encargado de la educación.

Los deberes de los padres son: cuidar personalmente de la crianza y educación de los hijos, y proveer a los gastos de crianza, educación y estableci-

miento. Nada más. (Dar concepto de ambos aunque no lo haga el Código).

El primero corresponde de consuno a los padres; el segundo a la sociedad conyugal (explicar esto).

Si los padres no pueden cuidar personalmente de la crianza y educación, por inhabilidad física o moral, se confiará este deber a otra persona designada por el Juez, quien preferirá a los parientes más próximos.

Si no tienen bienes para proveer a los gastos de crianza, educación y establecimiento, se transmite este deber, por decirlo así, a los ascendientes pero sólo en cuanto a crianza y educación. Si el hijo tiene bienes, de ellos saldrá lo necesario para su establecimiento; no para su crianza y educación—que siempre son por cuenta de la sociedad conyugal, o del padre sobreviviente—procurando conservar intactos los capitales.

Puede ocurrir que la mujer esté separada de bienes, o los esposos separados por divorcio, o se haya anulado el matrimonio: en los dos primeros casos padre y madre contribuyen a la crianza, educación y establecimiento en la forma dispuesta por el Juez; en el tercero será por cuenta de ambos, salvo si por culpa de uno se anuló el matrimonio, pues en tal caso será por cuenta del culpable si tiene bienes; si no tiene, del que los tenga. (aunque esto no esté en el capítulo que se estudia).

Sucede que el hijo, menor se entiende, se ausenta del hogar. Todo lo que se le dé por extraños para su alimentación según la fortuna y rango social del padre, está obligado éste a reconocerlo, menos si el hijo es de mala conducta o anda huyendo, pues en estos casos sólo está obligado a reconocer lo absolutamente indispensable para la subsistencia. En todo caso si el extraño no avisa oportunamente acerca de los suministros, cesa la responsabilidad paterna.

Se ha visto que un tercero puede encargarse de la crianza y educación del hijo, por abandono de los padres; si éstos quieren sacarlo de ese poder tienen que reembolsar los gastos hechos».

Este es el plan y el giro de la exposición; el Pro-

fesor ampliará y anotará las reformas que juzgue conveniente. Eso tomarán los estudiantes en su cartera de apuntes, y estamos seguros que con estas anotaciones harán más que leyendo y releendo artículo por artículo el respectivo capítulo del código. Así aprenderán la doctrina contenida no sólo en ese capítulo sino también en otros, pero que es indispensable exponer para que la enseñanza sea lo más completa posible.

En ocasiones habrá de seguirse en parte el orden de los preceptos; en otras, y son las más, nó. El buen criterio, los conocimientos, las dotes pedagógicas del maestro, obrarán a maravilla.

Lo que hemos dicho del código civil, en el ejemplo puesto, lo decimos *a fortiori* del judicial, del comercial, del minero, ya que por la redacción y el casuismo que encierran y el maremágnum de disposiciones reformadas, derogadas y vueltas a revivir, hacen más difícil su estudio.

Muy respetuosamente decimos lo anterior al Sr. Rector de la Escuela, varón dispuesto a la reforma saludable, y a los Profesores de la misma, generosos y listos al esfuerzo en pro del Derecho.

\* \*

## Nuevos senderos penales

### El Hombre Delincuente.

¿Existe una predisposición al crimen? ¿Esta idea de herencia se impone? ¿Marca al niño con el sello de una fatalidad absoluta?

#### IV

El Estado, como organismo político y como ser moral, al tiempo que protege los derechos individuales y de la colectividad, para constituir y fortalecer el orden social, fundamento de la libertad, tiene en las sanciones penales los medios para su existencia y conservación. Por tanto, el fin del Derecho

Penal es conservar el orden social y la armonía y equilibrio entre los miembros de la sociedad, conforme a las ideas de moral y de justicia, y su objeto tiende a garantizar la vida, la libertad, la honra y los bienes de los individuos. La observancia de las leyes es condición de la existencia del cuerpo político y social. El que ha violado un deber, merece ser castigado: «El mal debe ser reprimido por el mal, como el bien debe ser recompensado con el bien».

Dos escuelas, la *espiritualista* y la *materialista*, se han disputado el campo en los problemas sobre el derecho de castigar. La primera parte de los principios morales de justicia absoluta para encontrar el fundamento del derecho punitivo y confunde muchas veces el delito con el pecado; y la segunda busca solamente un hecho objetivo, un interés material como apoyo a sus teorías.

«La voluntad libre se requiere como fundamento de la penalidad humana. Dotado el hombre de inteligencia y libre en sus acciones, la presunción está en que hace uso de esos atributos en todas sus acciones, pues tal es su estado normal; lo contrario es la excepción, y por tanto debe probarse o constar de otro modo. No siempre será posible al acusado probar directamente la falta de voluntad en el hecho que se le imputa, pero el Juez debe examinar cuidadosamente todas las circunstancias de éste, para descubrir su verdadero carácter». (1)

«Para que haya delito se requiere intención y el hecho. Hubo el propósito criminal, el alarma de la sociedad, un mal causado, por más que éste sea diferente del que se tuvo en mientes, luego incurre el autor en responsabilidad penal. Hay hechos que se cometen sin intención, pero con imprudencia o culpa, los cuales califica la jurisprudencia de cuasi delitos o imprudencias temerarias». (2)

El concepto puramente determinista de la ciencia niega el libre albedrío, y con sus progresos en el estudio del Derecho Penal, trata de examinar la psiquis del delincuente, para ver en él «un sér antisocial y en sus actos una manifestación morbosa curable en unos casos, en otros digna sólo de la separación del núcleo, en vista del peligro inminente que su presencia implica».

(1) Véase en ESTUDIOS DE DERECHO (Nos. 55 a 60, Septiembre de 1917 a Febrero de 1918). Sobre *Criminalología*. R. Escobar Isaza. Este desarrolla con lucimiento esta tesis y demuestra el error grave de nuestro Código Penal respecto a presumir la intención criminal.

(2) Francisco Ochoa. *Comentarios al Código Penal Venezolano*.

La clásica teoría del libre albedrío se ha visto atacada por el concepto determinista, que considera la voluntad como una función cualquiera, «producto de un proceso nervioso desarrollado, porque considera el momento volitivo como una simple representación del acto que se cometerá y que no se puede evitar». El hombre, entonces, desempeña el papel de autómatas irresponsables, y, no considerando la voluntad como facultad del alma, desaparece la idea de responsabilidad, base de nuestra Legislación penal. La teoría determinista llega a la conclusión de que la sociedad reacciona contra los delincuentes, por medio de la defensa que emplea. La razón del castigo, o sea el derecho a imponer penas, se mide por la graduación que se haga de la temibilidad del delincuente, tomando en consideración el hecho como un resultado que el juzgador debe estudiar de acuerdo con el daño producido, con las circunstancias en que se cometió y con el examen de las fuerzas que impulsaron al agente a cometer el acto criminal; pues existen infracciones cometidas por agentes anormales, normales, *matóides*, *demif-ous*, etc., etc.

Peligrosísima ha parecido a los tratadistas la introducción de la idea científica en la ley penal, por la facilidad que tendrían los reos para defenderse alegando locura, trastornos intelectuales, etc., y porque se colocaría muchas veces al juzgador en el aforisma de derecho universal que dice: «En la duda debe absolverse».

Los grandes progresos de la ciencia penal consisten en examinar los hechos considerados como infracciones, para descubrir que ellos no son delitos en el verdadero sentido de la palabra, y para que no se les aplique penas a los delincuentes como en los Códigos que las califican y sancionan, sino medios físicos o psíquicos, porque encuentra la ciencia en tales hechos, calificados como delitos, «simples desórdenes nerviosos, de origen biológico o de medio ambiente».

«Para la escuela espiritualista, el crimen es un fenómeno de orden puramente moral». El crimen, dice A. Guillot, no se impone a nadie; es obra de la voluntad humana y tiene siempre su origen en una falta personal, doméstica o social». Estas teorías, que son las de la Iglesia Católica, se han visto combatidas por las teorías positivistas de las escuelas italiana y francesa. La primera «considera el crimen como una enfermedad y el criminal como un loco. Consagrado el individuo al crimen, dice Enrico Ferri, por su constitución hereditaria, orgánica y psíquica, es imprevisor, incapaz de remordimientos, desprovisto de toda conciencia moral. Para Lombroso y sus discípulos, el criminal va al crimen con la fatalidad de la piedra que cae: por consecuencia, no debería tener

para él responsabilidad moral o penal». «La sociedad para librarse de ellos (los criminales) los encierra al igual de lo que hace con los alienados peligrosos». La segunda (francesa), sostiene que la sociedad es la que forma y prepara los criminales y los hace moral y penalmente responsables de sus actos. Admite con Lacassagne, dos factores en la etiología de la criminalidad: «un factor individual y otro factor social, dando él una gran importancia a este último.» (1)

«Para Drill las bases de la criminalidad son ante todo orgánicas, en parte hereditarias y en parte adquiridas. El criminal representa en general un sér vicioso, mal organizado y mal equilibrado, pero no enfermo en el sentido riguroso de la palabra».

Se necesita un poco de paciencia y de disciplina intelectual, para el estudio de la Antropología criminal, ciencia que se refiere a los más elevados problemas de la Filosofía y de la Sociología, porque, como dice un expositor, en ella se trata de saber si somos víctimas de un destino implacable, si poseemos la plenitud de nuestra libertad individual, o sea, el libre albedrío de nuestras acciones. Estas cuestiones son materia de estudio profundo en el mundo moderno. ¿Existe una predisposición al crimen en virtud de la idea de herencia que se impone, como la idea de fatalidad que hería los miembros de una misma familia en las tragedias griegas? Esta interrogación—esfinge del derecho penal moderno—, ha hecho la revolución de las conciencias de que hablaba Ibsen, cuando decía que la humanidad está dividida en cristianos y bárbaros y que el pensamiento de otro es una selva negra.

El problema determinista parte del principio de que es absurdo reconocer como absoluta y única la responsabilidad individual, a causa del estado de descomposición en que se encuentra el organismo social.

Al considerar los tratadistas que la degeneración fisiológica era en un principio para la Escuela Italiana la única causa determinante del delito, fijaron su atención en los niños que, naciendo, bien conformados, experimentaban por un desarrollo imperfecto deformaciones naturales o psíquicas—que producían predisposiciones criminales adquiridas—y en aquellos que sin perturbaciones patológicas o de desarrollo, adquieren por el medio en que viven tendencias hacia el crimen, para concluir sosteniendo que el niño que se creyera irremisiblemente perdido, no haría ningún esfuerzo para ser bueno, y los padres y maestros perderían su trabajo y su tiempo

(1) Emilie Laurent.—*La Antropología criminal y las Nuevas teorías penales*. (Barcelona 1905).

en educarlos; no podrían modificarlos y el niño quedaría marcado con el sello de una fatalidad absoluta.

El origen atávico del delito, como retroceso al estado primitivo y bárbaro de nuestros antepasados—fundamento primitivo de la teoría de Lombroso—llevó a este gran pensador a sostener que el criminal nato era un hombre patológico, un loco moral.

«Ahora bien, dice Laurent, pudiendo estar la locura moral revestida de formas epilépticas no aparentes, en las cuales no se comprueba las manifestaciones de la epilepsia, ha adelantado Lombroso definitivamente la conclusión de que el criminal-nato podría muy bien ser un epiléptico. La criminalidad en este caso se convierte, como el genio, en una neurosis. Según él, la epilepsia reúne y funde los locos morales y los criminales-natos en una misma familia natural. El acceso epiléptico no es más que una caricatura del crimen».

«Desde el punto de vista anatómico, como desde el fisiológico y psíquico, los criminales-natos y epilépticos son seres idénticos. Las mismas anomalías cerebrales y craneanas, la misma asimetría facial, los mismos zigomas enormes y voluminosos, las mismas anomalías degenerativas, la misma obtusidad táctica, la misma analgesia psíquica y moral; lateralidad y mancinismo en uno como en otro. En el epiléptico, como en el criminal-nato, se encuentra esta gran diversidad intelectual, pasando de la imbecilidad al genio; este acceso de contraste, esta irrativilidad, esta intermitencia tanto de los sentimientos como de las facultades intelectuales, esta religiosidad mezclada de cinismo y de inmoralidad impulsiva, este deseo de romper con todo, esta inclinación a matar, esta vanidad excesiva que hacen de ellos seres distintos a los normales». (Lombroso).

«Muchos años antes de que Lombroso encontrara analogías de caracteres antropológicos, físicos, biológicos y psíquicos, entre el epiléptico y el delincuente-nato, muchos alienistas habían advertido que en el delito cometido sin causa, donde sólo se obraba el mal por el mal, se veía siempre la manifestación del acceso epiléptico larvado». . . . «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». (1)

Lacassagne y Laurent explican la criminalidad innata, no por el atavismo como Lombroso, Ferri, Garófalo, Virgi-

(1) ESTUDIOS DE DERECHO *Criminales-natos* por el Sr. D. Agustín Jaramillo A., Nos. 55 a 60. Cita a Fronssean y Ottolighi. *Epilepsias psíquicas*.

lio, Morselli, Sergi etc., sino por el desarrollo incompleto y la degeneración; y las hipótesis de Lombroso han sido violentamente criticadas por M. Tarde, Joly, Guillot, Proal y otros.

Laurent, después de hablar de los vagabundos y mendigos que se encuentran en gran número en las prisiones de París, distingue los criminales así:

«1º *Los criminales de accidente*, aquellos en que el crimen no es más que una cosa fortuita, un accidente desgraciado, al que todos podemos sucumbir; éstos no son criminales propiamente dichos»;

«2º *Los criminales de ocasión*, gentes disfrazadas de una falsa honestidad, en que el crimen está latente para darse a conocer; éstos son los que gracias a su habilidad y audacia, escapan con gran facilidad al castigo y pueden vivir dichosos y honrados, a pesar de sus delitos»;

«3º *Los criminales por hábito*, aquellos que hacen el mal casi naturalmente; como otros hacen el bien; éstos son los que suministran el mayor contingente al ejército del crimen y forman la población fija de las prisiones»;

«4º *Los criminales degenerados*, hereditarios de todas clases, epilépticos, histéricos, alcohólicos, débiles, desequilibrados, y neurópatas de todos los matices: éstos son los que constituyen la mayoría de los criminales impulsivos y que cometen ordinariamente lo que se ha convenido en llamar crímenes pasionales; hay en ellos ruptura del equilibrio cerebral, y su razón se deja arrastrar por las pasiones y los instintos».

«5º *Los locos morales y los criminales-natos* no constituyen sino un género de la clase precedente; éstos son los hereditarios degenerados que instintivamente practican el mal; nacen con el vicio en la sangre y van al crimen con la fatalidad de la piedra que cae; como los degenerados criminales, tienen mucho más de alienados que de criminales».

6º *Los criminales alienados* son aquellos que cometen un crimen bajo la influencia de una idea o de una impulsión delirante: su conciencia está extinguida y su voluntad completamente paralizada». (1)

Féré y Laurent han sostenido y probado con hechos, que los criminales eran muchas veces degenerados hereditarios y que poderosas razones obran hereditariamente de una manera más o menos eficaz sobre el desarrollo de la criminalidad, como sucede con los débiles observándolos en las prisiones: «esos desheredados de la inteligencia y del juicio, esos individuos de ideas mezquinas con memoria mecánica, con

(1) M. Emilio Laurent, *La Antropología Criminal y Las nuevas teorías del crimen*. (Barcelona 1905).

voluntad decaída; seres incapaces de atención y de esfuerzos, sin poder de imaginación y que obedecen pasivamente a las sugerencias de otro»... «como también ocurre con algunos imbéciles y degenerados superiores a quienes su falta de equilibrio los ha arrastrado a la prisión».

Para otros autores, como Drill, las bases de la criminalidad son ante todo orgánicas, en parte hereditarias y en parte adquiridas. «El criminal representa en general un ser vicioso, mal organizado y mal equilibrado, pero no enfermo en el sentido riguroso de la palabra»; y para la Escuela espiritualista el crimen es un fenómeno de orden puramente moral.

Motivo de discusiones ha sido el problema de si depende de la educación el que los individuos sean buenos o malos, útiles o perjudiciales a la sociedad.

Helvetius dice que «la desigualdad de los espíritus es debida a la educación». Lombroso afirma que muchos de los criminales son educables, y la escuela francesa reconoce el papel tan importante que desempeña la educación en la vida de esos seres perversos, de esos locos morales, de esos criminales-natos, que nacen ya con el crimen en la sangre, que nada puede hacerse en absoluto, pero el sentido moral puede adquirirse y muchos de los criminales serán educables. Los niños adquieren el sentido moral con más facilidad, según sus diversas aptitudes, por ser este sentimiento fruto de la educación y no sentimiento innato.

No puede afirmarse que los medios en que actúan los individuos puedan crear el sentimiento bueno o malo, pero sí son una potencia moderatriz muy importante.

M. Tarde explica los fenómenos sociales por la acción poderosa, inconsciente muchas veces, de la imitación, fuerza misteriosa que hace que el delito sea un acto que emana, al decir del autor, no solamente del individuo viviente, sino del individuo personal, tal como la sociedad sabe perfeccionarle y hacerle crecer a su imagen; de la persona tanto más idéntica a sí misma cuanto que es más asimilada a otra; tanto más voluntaria y consciente cuanto es más impresionable a los ejemplos, como el pulmón es tanto más fuerte cuanto mejor respira. «Sostiene que los vicios y los crímenes descienden de las clases altas a las bajas, y se propagan de las ciudades a los campos» Garófalo no conviene en que un hombre bien organizado moralmente sea capaz de cometer un crimen por la sola fuerza de las circunstancias interiores. Esas circunstancias no excluyen la anomalía individual del agente y ponen de relieve los primeros síntomas de una criminalidad original latente (1).

(1) M. E. Laurent.

Benedikt dice: ¡«Se habla de criminales natos, cuando todos los criminales son criminales-natos! Es su organización la que los impele al crimen, como la organización de un artista lo impele al estudio de lo bello. Rafael es un pintor-nato. No obstante, la ocasión desempeña un gran papel cuando «ha cometido» las *Stanze*, y está cierto de que sin una viva pasión por el arte, no hubiera treado tantas obras maestras en una vida relativamente corta. La predisposición congénita no excluye ni la influencia de la ocasión ni la de la pasión. Esto es cierto, lo mismo para los hechos laudables que para los ruines» (1).

El medio social es para los positivistas franceses el más a propósito para el desarrollo de la criminalidad. «Las sociedades no tienen otros criminales que los que se merecen». — Una educación severa y bien entendida, sin pretender hacer de los individuos viciosos excelentes sujetos, podía preservarlos de la prisión, e impedirles entrar en la lucha con la sociedad—(Laurent y Lacassagne). «El individuo moral no está naturalmente predispuesto al crimen: si es criminal, tanto criminal de ocasión como de hábito, llega a serlo bajo la influencia de una pasión o de una educación defectuosa». (Dr. Magnan).

«Para M. Guillot no existe el delincuente-nato. Se hace criminal merced a una cierta perversidad progresiva. Comienzan por ser libertinos, perezosos, espíritus fuertes: pierden el respeto a todo, reuyen toda violencia, rechazan todas las creencias incómodas, se dejan arrastrar por sus pasiones, y legan de este modo al apogeo del mal».

«Jamás el mal invade repentinamente la conciencia humana; siempre encuentra resistencias y procede como esos sitiadores que hacen trabajos de aproximación, y libran sucesivos ataques antes de dar el último ataque». (2)

¿La educación, al formar hábitos, puede abrir nuevos rumbos al carácter y servir de salvaguardia a la fuerza pasional? El proverbio alemán dice: «El maestro de escuela prusiana es quien ha vencido en Koenigsgravtz, en Sadowa y en Sedán! . . .»

Algunos autores estudian como factores del crimen la temperatura, las variaciones del medio social, las fluctuaciones económicas etc., pero no se han admitido sus teorías como leyes generales.

Las estadísticas criminales en los países civilizados acusan aumento de la criminalidad.

(1) Véase Proal (Luis) *El delito y la pena*.

(2) M. Laurent, Guillot, espiritualista como Proal.

Los estudios sobre el tipo criminal, con prescindencia de la moralidad de las acciones, es decir, desde el punto de vista físico, psicológico y psíquico, han dado por resultado, según el último Congreso Antropológico, que «no hay tipo criminal; no hay más que tipos criminales con caracteres más o menos peculiares, pero de ninguna manera específicos. «La investigación de tales caracteres, dice Manouvrier, recuerda algo a la de la piedra filosofal, que aunque no ha sido hallada ha prestado grandes servicios a la química». Y el barón Garófalo añade: «Los caracteres anatómicos por sí solos, no pueden suministrar más que indicios, y es preciso completarlos con la figura moral del criminal, que nos revela su anomalía psíquica». (1)

«Es indudable que la sensibilidad afectiva de los criminales está considerablemente embotada».

La Escuela italiana quiere ver en esta insensibilidad moral una consecuencia de la insensibilidad física. (2) *Impasibilidad*, inestabilidad de emociones, de gustos, desenfrenada pasión por el juego, por el vino y por la orgía, cinismo en las revelaciones, etc. Garófalo.

«El Dr. Emilio Laurent, en cambio, ve en ello un resultado de la educación y sobre todo de la costumbre. 'El matarife que degüella su primera res, dice, tiembla y palidece, enternecido por la agonía del pobre animal inocente; bien pronto mirará correr su sangre sonriendo. El estudiante de medicina que disecciona su primer cadáver, experimentará náuseas; presto permanecerá en medio del anfiteatro, al lado de miembros lívidos y de cuerpos en putrefacción, sin experimentar la menor incomodidad».

El abate Moreau, Capellán de la *Grande Raquette* dice: Cuando uno los trata de cerca (a los criminales), es cuestión de preguntarse si tienen alma. Vista su insensibilidad, su cinismo, sus instintos, naturalmente peores, se inclina uno más bien a considerarlos como animales con rostro humano que como hombres de nuestra raza. Es muy triste confesar que no hay nada que pueda despertar en esos miserables sentimientos honrados: ni la idea cristiana, ni sus *intereses*, ni la presencia de los males de que ellos son la causa; nada toca su corazón, nada detiene su brazo, aunque en ciertos momentos descubren buenos instintos. . . . Las pasiones malsanas son las que los hacen vibrar. . . .»

El hombre se acostumbra a todo, tanto al asesinato co-

(1) M. Laurent.

(2) Garófalo *Anomalías psíquicas*. Revista Jurídica. Serie V Entrega 32. Diciembre 1912.

mo al robo, y las enseñanzas y malos ejemplos despiertan en él las pasiones violentas procedentes de los instintos pervertidos. El criminal es juguete de sus propias pasiones: la cólera arma su brazo con el puñal homicida; la venganza duerme latente en su pecho y a la menor ofensa aplica terribles castigos; los celos envenenan su corazón; la crueldad le ciega y encuentra placer feroz en la sangre vertida, y la mentira y el disimulo le sirven de excusas y defensas constantemente. «La madre de todos esos vicios es la pereza; ella es mala consejera cuando el estómago está vacío; es la que engendra la embriaguez, la lujuria y la intemperancia; la que paraliza el brazo, incapaz de trabajar en lo sucesivo y le arma del hierro homicida, con el fin de disfrutar sin trabajar». La mayor parte de los criminales son perezosos, y muchos de ellos pasan parte de su vida en la prisión.

Regularmente los delinquentes son poco inteligentes, incapaces de ideas continuadas, perezosos, embusteros, vanidosos, inventadores de historias imaginarias; amigos de engrandecerse en el crimen, de enaltecerse entre los vagabundos, ladrones y rateros, quienes repiten sus nombres con una especie de admiración. «Pero no son por esto más valerosos: son tan pusilánimes como jactanciosos. Para Elanis Linds, «el hombre deshonesto es esencialmente ruín. Los criminales que aman tanto la venganza retroceden con frecuencia cuando es preciso atacar de frente al enemigo, así como cuando están desarmados». (1)

Laurent dice que a pesar de lo que sostenía la Escuela Espiritualista, el criminal vive sin remordimientos: de otra suerte no sería criminal; podría alguna vez cometer un delito ocasionalmente, pero nunca por costumbre. La voz poderosa de las pasiones ahoga el grito de la conciencia. San Jacobo, en una de sus epístolas, habla 'del que seduce su propio corazón'. El criminal seduce su conciencia, y cree entonces tener derecho a hacerlo todo». (2)

Los criminales son melancólicos, envidiosos, presuntuosos, susceptibles, sin señal de arrepentimiento ni de vergüenza. R. Garófalo.

Tantas son las formas del crimen que es casi imposible llegar a tener una clasificación lógica y racional. Laurent concluye sus estudios sobre esto diciendo en definitiva, que «los ladrones son generalmente perezosos o aficionados a divertirse, que no quieren trabajar o que sus apetitos exceden a

(1) M. Laurent.

(2) Garófalo *Anomalías psíquicas*. Dobstoyeusky. Abbe Mor-sau. Le monde de prisiones 1887.

sus recursos. Los asesinos son más generalmente impulsivos, arrastrados por el odio y algunas veces por un amor immoderado de lucro. El alcohol es el exitante ordinario que predispone al individuo a estos diferentes crímenes. La violación es la consecuencia casi exclusiva de individuos de apetitos genitales violentos; y en fin, los ultrajes o atentados al pudor son generalmente cometidos por borrachos, seniles o alienados».

Consecuencias o corolarios de las teorías que hemos bosquejado, son que la Escuela italiana, considerando al criminal como un ser anormal irresponsable, «no vislumbra para él ninguna enmienda posible. Le encierra sin esperanza de curación, para colocarlo en la imposibilidad de hacer daño». La Escuela francesa, por el contrario, sostiene «que el criminal es susceptible de mejora, y que en su encierro debe atenderse más bien a su enmienda que a su castigo». De aquí la necesidad de asilos de alienados criminales, reformatorios, casas de corrección, prisiones con talleres, etc., etc., para llegar, con los actuales progresos de la ciencia, a la *acción educadora de la pedagogía penal* de que hablaremos después.

LÁZARO LONDOÑO B.

(Continuará)

## CODIGO DE MINAS

### Modo de adquirir y perder la posesión.

#### III

*Posesión*, tanto en derecho de minas como en derecho civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se dá por tal tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. En las minas, para el efecto de conservar la posesión, el pago del impuesto equivale a la tenencia material de la mina.

La posesión puede ser regular, violenta, clandestina y ordinaria. En este estudio sólo nos ocuparemos de la primera.

La posesión *regular* la define el Código diciendo que es «la que tiene el dueño de una mina titulada, que paga puntualmente el impuesto». Se adquiere por la

expedición del título, se conserva por el pago del impuesto y se pierde por el hecho de dejarse de pagar puntualmente el impuesto respectivo. En nuestro punto anterior vimos que para no perder la posesión de una mina por el no pago oportuno del impuesto anual pueden sus dueños ampararla a perpetuidad.

De manera que sólo se pierde la posesión por el no pago del impuesto. Ninguna sanción establece el Código ni las leyes que lo adicionan y reforman para los que no trabajan las minas, cuando precisamente esta debiera ser otra causa de pérdida de la mina. Cuando empezó a regir en el Departamento el Código, en los tiempos del Estado Soberano de Antioquia, la legislación española disponía que para no perderse la posesión era necesario tener *siempre* en laboreo la mina, por lo menos con cuatro operarios concedores de la industria, no pudiendo suspenderse los trabajos por más de cuatro años. (Véase la Ley IV española, de 22 de Agosto de 1854); disposición sabia y conveniente que fue respetada en las legislaciones sucesivas.

La doctrina de ese precepto, inspirada en miras protectoras de la industria, ha sido puesta en práctica en otros países con resultados satisfactorios.

Comparando legislaciones, encontramos que en la nuestra sólo se pierde la posesión por el no pago de impuesto anual, mientras que en la española «cuando se suspenden los trabajos de la mina durante determinado tiempo». Esta legislación no permitía, y creemos que no permite, que la industria minera se paralice, que la riqueza de la Nación se estanque con el abandono de las minas por no trabajarlas sus dueños, en tanto que esos inconvenientes no sólo son permitidos por nuestras leyes sino amparados y favorecidos los propietarios que de esa manera obran con detrimento no sólo de sus propios intereses sino también de los de la colectividad.

El pago del impuesto de que habla este capítulo —dice el artículo 194 del Código— es lo *único* (subrayamos) que se necesita para conservar el derecho a una mina que se ha adquirido legalmente, y de la cual se tiene el título correspondiente; y esta garantía es tan eficaz respecto a las minas cuyos títulos se han obtenido o revalidado conforme a esta Ley, que no podrán

nunca perderse en virtud de denuncios hechos por un tercero, sin conocimiento y citación personal del dueño respectivo, o de algún representante legal o legítimo. Completamente en contraposición, el Código español dice: «Los dueños de minas deben establecer en ellas labores formales, que por lo menos han de sostener ciento ochenta y tres días al año; y para que se consideren pobladas o en actividad, han de tener cuatro operarios por razón de cada pertenencia durante la mitad del año, caducando y perdiendo su propiedad por abandono si no se guardan las reglas prevenidas. . . .»

El espíritu de la Ley en los dos preceptos transcritos está completamente definido: mientras que nuestros legisladores sólo pensaron al legislar sobre una de las más ricas industrias del país en lucrarse del trabajo de los mineros y en asegurar para el Tesoro nacional una renta lo más cuantiosa posible, sin tener en cuenta el fomento que debiera darse a la industria obligándose a los dueños a trabajar sus minas o a permitir que las trabajen otros, la Ley española se inspiraba en saludables principios de protección y de fomento a la industria. Y no es que nosotros critiquemos el impuesto fijado a las minas. No, porque ello sería faltar a un simple principio de economía y tratar de desconocer el derecho inviolable que le conceden al Gobierno la Constitución y la Ley. Los impuestos y contribuciones son justos y son necesarios, porque ellos constituyen la fuente de vida de la Nación. Pero sí criticamos el espíritu demasiado mercantilista del Legislador, que por reglamentar el impuesto a la industria minera y hacerlo lo más fructífero posible dejó a los dueños de minas en una libertad de acción muy perjudicial e inconveniente, muy peligrosa e injusta.

Los legisladores de 1887 debieron comprender la inconveniencia de las disposiciones legales que hemos criticado, referentes a la pérdida y conservación de las minas por el sólo pago del impuesto, y la necesidad de imponer una sanción a los dueños de minas que no las trabajaran sin causa justificada, porque la Ley 38 de ese mismo año, que adoptó el Código de minas del extinguido Estado de Antioquia, estatuye en el artículo 11 que «el adjudicatario o cesionario de minas que pa-

sados cinco años desde la fecha de la adjudicación no hubiere establecido trabajos formales de explotación perderá el derecho adquirido aun cuando pague el respectivo impuesto»; y que «igual pena sufrirá el adjudicatario o cesionario que, después de establecidos los trabajos dichos los suspenda por más de un año, salvo fuerza mayor o caso fortuito». Y por considerar muy corto el término de cinco años establecido por la Ley 38, la 153 del mismo año de 1887 que adicionó y reformó los códigos nacionales y las leyes 61 de 1886 y 57 de 1887, reformó el artículo 11 de la Ley 38, aumentando a ocho años el término concedido a los dueños de minas para perder los derechos adquiridos en ellas por no establecer trabajos de explotación durante ese lapso de tiempo, reforma consignada en los artículos 315 y 316 de la última ley citada.

Esta útil, conveniente y justa disposición rigió por espacio de nueve años, al cabo de los cuales la Ley 58 de 1896 derogó los artículos que la establecían, basándose en motivos que ignoramos, pero que nos suponemos se apoyaron en las dificultades que la guerra de ese año trajo para la industria por la suspensión forzosa del laboreo. Así lo da a entender el Decreto Legislativo N<sup>o</sup> 278, expedido un año antes, en 1895, cuyo artículo 1<sup>o</sup> suspende los términos de ocho años de que tratan los artículos 315 y 316 de la tantas veces citada Ley 153 de 1887, suspensión que empezó a contarse desde el 23 de Enero de ese año y debía durar hasta el día en que se restableciera el orden público.

Posteriormente, en el año de 1899, y también por la causa apuntada, el Decreto Legislativo N<sup>o</sup> 600 suspendió los mismos artículos.

Cabe observar aquí, con perdón de los señores Legisladores, la ligereza y falta de meditación al obrar en asuntos de tan señalada importancia como los que motivan este estudio. Dijimos que por causa de la guerra de 1896 hubieron de derogarse los artículos que estatúan una disposición necesaria en la legislación minera del país. Y el Legislador no tuvo en cuenta al derogar el artículo 11 de la Ley 38 de 1887, que tal artículo estaba derogado ya por la 153 del mismo año. Lo mismo sucedió en el Decreto Legislativo N<sup>o</sup> 600 de

1899, al suspender los términos fijados por artículos que ya no existían, puesto que los había suprimido la Ley 58 de 1896.

CARLOS E. GOMEZ

## Jus Gentium

El derecho natural nos presenta como su forma típica el Derecho de Gentes. Es éste según los autores y la misma razón, la expresión de las nociones de equidad y de justicia entre los pueblos; el resumen de las ideas humanitarias entre los hombres; el escudo de las naciones débiles contra las pretensiones de los imperios poderosos, y la más alta consagración del derecho, libertad, filantropía y amor entre los pueblos.

Los pueblos antiguos no conocieron el derecho de gentes, o lo conocieron tan sólo de una manera embrionaria, siendo aplicado al arbitrio de los grandes señores. El antagonismo de las razas y de los pueblos, la conquista y la rapiña, la esclavitud, y en fin, la iniquidad y la injusticia, tal fue el estado del mundo antiguo. Pero aquellos pueblos, convencidos de la existencia de un derecho de gentes, lo practicaron en algunas formas, y los romanos lo confundieron con el mismo derecho natural, acogiendo en su derecho civil algunas instituciones para sancionarlas.

El derecho de gentes es, pues, una forma del derecho natural, que es el derecho ideal, cuyas reglas están grabadas en la conciencia del género humano y sobre las cuales descansan las leyes positivas.

Así, el derecho de gentes ha existido sólo en la conciencia de los hombres, en las costumbres de los pueblos y bajo la forma de derecho consuetudinario.

Por eso se ha dicho erróneamente que este derecho no existe, o que si existe, es tan variado como los grupos de naciones que lo practican de una manera distinta y que sus leyes son elásticas y acomodadizas.

Y por cuanto estas prácticas han sido algunas veces violadas por los conquistadores y los tiranos, por la ambición y la perfidia de los pueblos, no es argumento que pueda destruir su existencia, pues las leyes

positivas son también violadas constantemente, y con todo, nada pierden de su fuerza obligatoria.

Inglaterra, el país de los grandes juriconsultos, nos presenta a este respecto un ejemplo muy notable: la legislación civil y penal inglesa, no está consignada en los códigos escritos sino en una pequeña parte. Lo que allá designan con el nombre de «ley común», que forma la parte principal del derecho, consiste en la costumbre, en las prácticas del foro y en las decisiones de los tribunales. La libertad de los hombres y la seguridad de la propiedad, depende principalmente de la «ley común», y lejos de ser un motivo para dudar de las leyes escritas o de las costumbres, en ninguna parte son más respetadas unas y otras.

Blakstone, en medio de su entusiasmo por la ley no escrita, decía estas palabras: «La ley es la perfección de la razón y lo que no es razón, no es ley».

Las divergencias que ciertamente ocurren en la aplicación del derecho de gentes en los diversos pueblos, no es tampoco argumento que destruya la precisión de sus doctrinas ni su misma existencia, como no lo son para el derecho escrito, las diversas interpretaciones que le dan con su variado criterio, los jueces y los abogados. Porque hay en el derecho de las naciones principios tan inconcusos y tan claros establecidos por la práctica universal de todos los países, como las disposiciones más claras y terminantes de los códigos escritos.

Las naciones, como individuos de la patria universal, tienen entre sí, como entre los individuos de cada una de ellas, derechos y deberes consagrados por las prácticas humanitarias del mundo cristiano.

El más bello reconocimiento, si así puede llamarse, del derecho de gentes, fue sin duda la abolición de la esclavitud; aquella feliz transición en que esa parte de la humanidad, pasó del estado de cosas, a gozar de derechos en la patria de los hombres libres. El tráfico de negros, que era reconocido en el comercio lícito, quedó para siempre abolido en las naciones que practican el humano principio de libertad e independencia.

Con palabras elocuentes y sublimes, fue proclamada la abolición de la esclavitud. En la convención francesa de 1793, al discutirse este proyecto, Dan-

tón, el que había sido calumniado como tipo de la impetuosa revolución, dijo estas palabras: «Representantes del pueblo. Hasta aquí habíamos decretado la libertad como egoístas para nosotros tan sólo; pero hoy la proclamamos a la faz del mundo, y las generaciones futuras, hallarán su gloria en este decreto, en que proclamamos la libertad universal. La convención nacional ha cumplido su deber».

Y como las ideas democráticas echan profundas raíces en el suelo de la humanidad y extienden por todo el universo su acción bienhechora, los demás pueblos, con la misma solemnidad, desterraron de su suelo el oprobioso nombre de «esclavitud».

El cristianismo había levantado su voz contra los horrores, las arbitrariedades, las violencias y el antagonismo de los tiempos antiguos y enseñó que la guerra, el mal más grande de la humanidad, es consecuencia de la violación del derecho, del predominio de las pasiones sobre la razón y del olvido momentáneo de las reglas eternas de justicia y de equidad que Dios ha establecido como condición imprescindible de la armonía en el mundo moral.

Demostrada, pues, la existencia del derecho de gentes y su reconocimiento en todas las naciones civilizadas, réstanos estudiar en qué forma debe presentarse al mundo moderno.

La sociedad de las naciones, así como la de los individuos, requiere para su bienestar el establecimiento de reglas de igualdad y de justicia, porque las naciones como tales, y prescindiendo de su extensión y de su fuerza material, gozan de unos mismos derechos de libertad e independencia y de una misma soberanía inviolable. Y como quiera que con frecuencia y aun más en los últimos tiempos, han sido violadas las prácticas del derecho de gentes, que de un modo tácito se habían aceptado, es preciso convenir en que esas reglas de humanidad, queden consignadas en la legislación de cada país, como fundamento de las relaciones internacionales.

Se ha demostrado por la experiencia que el sistema de *tratados* conduce las más de las veces, a soluciones desagradables, pues su cumplimiento depende de la utilidad de la nación más fuerte.

Como consecuencia de la guerra, de este nefando crimen de la civilización moderna, debe de surgir un conjunto de instituciones humanitarias, que constituirá el gran código del derecho de gentes discutido en una convención universal. Sólo así, tendrán las naciones pequeñas una muralla contra la cual se estrellará el espíritu conquistador de las naciones poderosas.

El reconocimiento tácito que, de una manera irregular, se hace del derecho de gentes, no impide pues que sus preceptos queden consignados en la legislación de cada país, teniendo en cuenta las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas.

Don Andrés Bello, en su famosa obra «Principios de Derecho Internacional», dice: «Las naciones modernas de Europa, han reconocido el derecho de gentes como una parte de la jurisprudencia patria».

Y la Convención francesa de 1848, en cuya discusión intervinieron las más altas notabilidades del talento: Lamartine, Lamennais, Lacordaire, Dufaure, Thiers, Víctor Hugo, etc., consagró el mismo principio. Aquella Convención de la cual se ha dicho que fue «la más alta representación del genio revolucionario del siglo XIX», preconizó que hay derechos y deberes anteriores y superiores a las leyes escritas, que deben reconocerse; que más allá de las leyes está la justicia; que más allá de los hombres está la humanidad; que más allá de la humanidad está Dios.

La Constitución colombiana de 1863, reconoció el derecho de gentes como parte de la legislación nacional, pero sus disposiciones eran aplicables «especialmente en los casos de guerra civil», lo cual se refiere a la *soberanía inmanente* del Estado; y el derecho de gentes propiamente dicho, según los principios generales, es principalmente del orden de la *soberanía transeunte*.

En suma, la *soberanía nacional*, esta hermosa palabra que simboliza independencia, requiere la sanción de principios tutelares contra la usurpación y la arbitrariedad de las grandes naciones, para que no se prostituya, como en nuestros días, el derecho de la justicia por el *Derecho de la fuerza*.

Medellín, Octubre 1918.

ELÍAS BERMÚDEZ MISAS

# LA LEY

## CAPITULO I

### Nacimiento de la ley

«Las relaciones de la vida contienen en sí mismas las leyes que las deben regir».

F. Gény.

#### II

Las leyes nacen de las costumbres, pero la costumbre no se forma por la voluntad general o por el consentimiento unánime, sino que se desprende de cada categoría social. De aquí que haya costumbres industriales, rurales, parlamentarias, administrativas, civiles, etc. Las costumbres comerciales nacen de las relaciones de los comerciantes entre sí o con sus clientes; las costumbres del trabajo, de las relaciones entre los patronos y los obreros. Es que la costumbre no es otra cosa que la manifestación del equilibrio establecido entre los intereses a menudo divergentes o contrarios; es un medio, un compromiso que cada cual ha adquirido por la repetición de actos de una misma clase.

M. Tanón en su libro sobre la «Evolución del Derecho y de la conciencia social» observa que la acción común de varios individuos produce un resultado que ninguno de ellos buscaba. La costumbre se funda en la acumulación de los precedentes y es conforme a los intereses individuales y colectivos, pues se ha formado por los interesados.

Si remontamos nuestra imaginación y vamos hasta el principio del hombre, si paulatinamente descubrimos los velos de la historia y al través de ella estudiamos la evolución de la humanidad, comprenderemos que una masa informe de derecho existía y se iba perfeccionando a medida que se perfeccionaban las criaturas. Moisés, el sabio Legislador, comienza por concretar en leyes, las costumbres diseminadas y éstas siguen rigiendo y se van perfeccionando o más bien acomodando a los diversos desarrollos de la sociedad. Por el espíritu de paganismo que había penetrado en la huma-

nidad y por las diversas circunstancias que reinaban, había entrado la descomposición en dichas legislaciones y se hacía necesaria una reforma, cuando apareció el Legislador de Galilea anunciando que venía a perfeccionar la Ley y no a abolirla, y así sucedió; los Evangelios son la fuente purísima en donde tiene necesariamente que bañarse toda ley justa.

El Derecho no es la Ley ni ésta es siempre el derecho. La Ley no es sino la concreción de lo que existe en abstracto. Los Romanos que se han mirado siempre como maestros en lo que atañe a Jurisprudencia, al principio tenían una idea embrionaria del derecho y lo consideraban como la orden dada e impuesta por la fuerza, *quod jussum est* y únicamente lo aplicaban para los ciudadanos, de aquí el nombre de *jus civile quiritorium*. Este derecho estricto lo consagraron en la Ley de las Doce Tablas en el año 304, pero causas múltiples vinieron a modificar, como era natural, esta idea primitiva y material, porque todo lo que cambia las costumbres y las tradiciones hace que cambie la noción de derecho.

Los misterios jurídicos se divulgaron con la enseñanza de la Jurisprudencia y la enquistada contextura de los preceptos rigurosos del derecho primitivo se suavizaron y transformaron y encontramos ya que el derecho se funda en la equidad y en la justicia; por esto Ulpiano, copiando a Celso, ha dicho que el derecho es «*ars boni et aequi*». El mismo Ulpiano definiendo la justicia dijo que era «*constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*». «La constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le pertenece».

Luégo los Romanos queriendo darle más extensión a la noción del derecho, que al principio era muy restringida, lo confundieron con la moral y dijeron que el derecho consistía en «*honeste vivere, nemine laedere, suum cuique tribuendi*». Vivir honestamente, no dañar a nadie, dar a cada uno lo que le pertenece, confundiendo así el derecho con la moral, siendo como son muy distintos, sin ser o sin deber ser opuestos. La moral se refiere al fuero interno y de lo interno nadie juzga, la conciencia individual es la única capaz de valuar y revaluar los actos internos; el derecho positivo sólo juzga

de lo que aparece. Al definir así el derecho le dieron más comprensión de la que tiene.

Después fueron perfeccionando los conceptos y se formaron uno más científico del derecho, concretándolo en leyes, que son todavía las fuentes de las modernas civilizaciones. Variaban entre ellos a medida que se perfeccionaban y eran el fruto de las costumbres sociales, y al través de las generaciones son el termómetro para estudiar su florecimiento o decadencia. Cuando había morigeración de costumbres y alto concepto de la dignidad humana o ésto decaía, las leyes, como eco de los sentimientos sociales, aparecían en conformidad.

Habla muy alto en apoyo de nuestra tesis, tratándose del matrimonio en derecho Romano, la *confarreatio*, la *coemptio* y el *usus*, en cuyas solemnidades están retratadas las diversas épocas consuetudinarias de los Romanos; veámoslo.

*La manus matrimonii causa* era la tercera clase de potestad análoga a la patria potestad, y pertenecía al derecho civil pero sólo se ejercía sobre la mujer. Tenía diversas formas. *La confarreatio*, era el modo propio de los patricios y consistía en una ceremonia religiosa celebrada por el gran Pontífice, sacerdote de Júpiter y diez testigos con palabras solemnes, a la cual la mujer asistía llevando en la mano un pan que ofrecía a *Jupiter Farreus*, como símbolo de la asociación durante toda la vida al marido. Era necesaria esta solemnidad para aspirar a ser sacerdote de Júpiter, de Marte, de quirino o rey de los sacrificios. Luego viene la *coemptio*, cuando las costumbres iban degenerando, y consistía en la venta de la mujer al marido hecha por ella misma, con la autoridad de su tutor si era *sui juris* o por su padre si se hallaba bajo su patria potestad: se ve bajar con vertiginosa carrera el termómetro de la dignidad de la mujer hasta quedar bajo cero con el *usus* que implicaba la idea de una usucapación de la mujer por el marido después del lapso de un año. La mujer podía interrumpir la usucapación e impedir que se estableciera la *manus* pernoctando fuera de la casa tres noches consecutivas (*tricoti*). Quedaron al nivel de los muebles. Sin dificultad se ve la influencia de las costumbres en las leyes.

Sin ahondar mucho se comprende que las leyes

nacen de las costumbres, teniendo como auxiliares, la Moral, de la que toman las reglas de lo justo; la Historia que les ayuda con la experiencia; y la Economía política con las reglas de lo útil; viniendo a ser un conjunto de disposiciones justas experimentadas y útiles.

Las leyes en todos los tiempos han tenido una doble vida: la popular y la técnica. Es claro que la palabras vulgares existen en los Estados antes de que se hayan buscado los significados en los diccionarios académicos y de aquí que las reglas del derecho espontáneo se hacen aceptar de la costumbre antes de codificarse. Si tomamos en un rápido bosquejo los elementos característicos de la sociedad contemporánea desde el punto de vista político, administrativo, familiar, sexual o económico, se podrá afirmar con mucha facilidad y reafirmar con multitud de ejemplos concretos, que la evolución del derecho se hace por un infatigable asalto de necesidades sociales, transformadas contra las fórmulas sabias inscritas en los libros del Estado legislador. Búsqese con asiduidad las costumbres bajo los textos, estudiando su origen, y no se tardará mucho en encontrarse.

Todos los pueblos de la tierra, en su origen, han tenido sus disposiciones consuetudinarias que han hecho valer y frases más o menos vulgares las han concretado. Principios bárbaros, como bárbaras han sido sus costumbres, pues es lo natural que donde no ha penetrado todavía la civilización no se puede pretender frutos sazonados. Es propiedad de todos los seres humanos hacerse entender en una u otra forma y los salvajes con su lenguaje o más bien con sus signos convencionales han gravado sus principios jurídicos, nacidos de «esa luz participada de la luz increada», que a pesar de su rudimentaria civilización, arde en ellos.

Las costumbres han sido pues, la fuente de las leyes y esto es lo que en pequeño bosquejo he querido demostrar. La evolución de las sociedades es hecha por las costumbres y de estas evoluciones nacen las leyes.

PEDRO C. GOMEZ

(Continuará)

# Primer Congreso Jurídico Nacional

ACUERDO NUMERO 2 DE 1917

sobre reunión del primer Congreso Jurídico Nacional.

*La Academia Colombiana de Jurisprudencia,*

ACUERDA:

Artículo 1º Con ocasión del centenario de la batalla de Boyacá, la Academia Colombiana de Jurisprudencia resuelve promover la reunión del primer Congreso Jurídico Nacional.

Artículo 2º Nómbrase por la Presidencia una Comisión que se encargue de señalar los temas y reglamento de dicho Congreso, que se reunirá el 7 de Agosto de 1919, en la capital de la República.

Artículo 3º Solicítese de los Poderes Públicos la cooperación, para dar forma práctica a la expresada reunión del Congreso Jurídico.

Dado en Bogotá a 14 de Septiembre de 1917.

El Presidente, SIMÓN ARAÚJO.—El Vicepresidente, RIGARDO HINESTROSA DAZA.—El Secretario, *Arturo Quijano.*

## PROGRAMA

La Academia Colombiana de Jurisprudencia, con el fin de cooperar a la celebración del centenario de la gloriosa batalla de Boyacá, ha dispuesto la reunión de un Congreso Jurídico Nacional, y la Comisión organizadora, plenamente autorizada para ello, ha formado el siguiente programa:

El primer Congreso Jurídico de Colombia se reunirá el 7 Agosto de 1919, en la capital de la República.

Serán miembros del Congreso:

El Presidente de la República y los Ministros del Despacho,

Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Los Consejeros de Estado.

Los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Seccionales de lo Contencioso Administrativo.

Los miembros de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Los Profesores de las Facultades de Derecho (Universidad Nacional, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,

Univesidad Republicana, Externado, Universidad de Antioquia, Universidad de Cartagena, Universidad del Cauca, Universidad de Nariño).

El Delegado de cada una de las siguientes Entidades: Sociedad Antioqueña de Jurisprudencia, Sociedad de Jurisprudencia de Atlántico, Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional, Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia, y demás sociedades similares debidamente constituidas y reconocidas oficialmente.

Los abogados a quienes se pase invitación especial y los que se incorporen al Congreso.

Se invitará especialmente a diez abogados por cada uno de los Distritos Judiciales de la República, cuyos nombres sean remitidos al efecto por el Presidente y miembros del respectivo Tribunal, mediante excitación que se les hará con ese objeto.

Podrán incorporarse al Congreso los juriconsultos colombianos diplomados que así lo soliciten de la Comisión organizadora, previa comprobación de idoneidad y honorabilidad, y previo el pago de una cuota de \$ 10, para tener derecho a las publicaciones del Congreso.

Será objeto primordial del Congreso la preparación de proyectos de ley reformativos de la legislación nacional en lo civil, mercantil, penal, procesal, fiscal y de minas, y el estudio de diversas cuestiones relacionadas con el adelanto del Derecho patrio:

*Legislación civil*—I. Matrimonios civil y eclesiástico, sus pruebas y comunidad de bienes entre cónyuges.

II. Manera de acabar con los contratos simulados.

III. La posesión y sus problemas.

IV. Investigación de la paternidad.

V. Ampliación de la capacidad jurídica de la mujer casada.

VI. Crédito hipotecario, bonos, movilización de la propiedad raíz.

VII. Opción.

VIII. Aguas, su propiedad, uso, etc.

IX. Notariato y registro.

X. Arrendamiento de servicios (cuestiones obreras).

*Legislación mercantil*.—I. Letras de cambio.

II. Constitución de las compañías, su domicilio, nacionalidad, representación, etc.

III. Garantía de la propiedad industrial, patentes, diplomas.

IV. Garantía del nombre comercial.

V. Contrato de seguros.

VI. Legislación bancarias.

*Legislación penal*—I. Cuestiones penales.

II. Sistema penitenciario.

*Legislación judicial*—I. Colegios de abogados y reglamentación de la profesión.

II. Reformas judiciales indicadas en el proyecto aprobado en 1914 por la Academia, y remitido entonces al Congreso Nacional con exposición de motivos. (*Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, números 42, 49 y 50).

III. Manera de abreviar el despacho en los recursos de casación.

IV. Valor de las pruebas suministradas por los descubrimientos modernos (fotografía, fonógrafo, cinematógrafo, teléfono, etc.).

*Legislación fiscal*—I. Problemas relacionados con la moneda colombiana.

II. Ley de papel sellado y timbre.

III. Bosques y baldíos.

*Legislación de minas*.—I. La propiedad del subsuelo.

II. Asuntos jurídicos relacionados con las minas.

*Cuestiones varias*—I. Historia o bibliografía del Derecho colombiano en general o en particular.

II. Jurisprudencia de la Corte Suprema, del Consejo de Estado o de Tribunales.

III. Conveniencia de las carreras judicial y administrativa.

IV. Colonización, civilización de indígenas.

V. Legislación y policía de ferrocarriles.

La Comisión organizadora presentará al Congreso el reglamento a que deberán sujetarse sus labores, y la lista definitiva de los miembros de éste.

Quedarán exentos de la obligación de manifestar su adhesión el Presidente de la República y sus Ministros, los Consejeros de Estado, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los miembros de esta Academia.

Para ser miembro del Congreso no será indispensable la concurrencia personal.

Todos los académicos de la Colombiana de Jurisprudencia tienen el deber de cooperar al funcionamiento del Congreso.

La duración del Congreso será de diez días, de acuerdo con la Ley. Su primera sesión será presidida por los dos Presidentes honorarios de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Se premiará con \$ 300 el mejor de los trabajos presentados por los congresistas, y con \$ 200 el que le siga en mérito. Además será premiado con \$ 100 el mejor trabajo de cada sección. No pueden concurrir dos premios por trabajos o estudios de una misma sección, así como ningún autor podrá obtener dos premios en dinero.

El Congreso elegirá los jurados para adjudicar los premios.

Los autores premiados recibirán también el título de académicos—si no pertenecieren a la Academia,—un diploma de honor y un número de ejemplares del libro en que hayan de publicarse las labores del Congreso.

Los trabajos que se remitan al Congreso deberán ser recibidos por el Secretario de la Academia, a más tardar el 31 de Julio de 1919; serán firmados con seudónimo, y el nombre del autor se acompañará en cubierta cerrada aparte, distinguiéndose ésta con el respectivo seudónimo.

Quienes no aspiren a los premios quedan en libertad de remitir sus trabajos firmados con nombre y apellido.

Son admisibles estudios colectivos de las entidades invitadas al Congreso, como tribunales, facultades o sociedades.

Los trabajos deberán ser concisos en lo posible, y en letra de máquina o impresos.

Si fuere el caso deberán ser acompañados del respectivo proyecto de ley.

Los proyectos de ley serán sometidos al estudio y votación de las respectivas Comisiones. Los que sean aprobados o recomendados se pasarán con sus antecedentes a las Cámaras Legislativas.

Bogotá, Julio 30 de 1918.

VICENTE OLARTE CAMACHO.—DIEGO MENDOZA.—RAMÓN GÓMEZ CUÉLLAR.—MANUEL M. FAJARDO.—EDUARDO POSADA.—ARTURO QUIJANO.

*El Centro Jurídico* ha agradecido debidamente la atenta invitación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Ya ha comenzado a proyectar la forma en que debe contribuir a la reunión del Congreso Jurídico tanto respecto a la representación que debe tener en el seno del Congreso como a los trabajos para el concurso.

Ninguna obra en la actualidad que sea más provechosa al adelanto de las ciencias jurídicas como el Congreso proyectado; estamos seguros de que estudiantes y abogados aprovecharán esta ocasión para dedicar a este ramo de la vida nacional muy buena parte de sus valiosos esfuerzos. Por lo que

importa al Centro Jurídico su obra será digna y satisfactoria.

Dejamos constancia del grandísimo interés que ha tomado el Sr. Rector de la Escuela, con el fin de que la participación de la Facultad corresponda a su nombre.

En el número próximo daremos cuenta de la marcha de este importante asunto.

## VARIA

PARA EL PERIODO que comenzó el 1º de Abril pasado fueron elegidos dignatarios los siguientes socios: Presidente, D. Jesús Bernal B.; Vicepresidente, D. L. Rodríguez Mira; Secretario, D. Andrés Rivera Tamayo; Tesorero, D. Jorge López Sanín; Director y Administrador de «Estudios de Derecho», D. José J. Gómez R. y D. Carlos E. Gómez, respectivamente.

EL CENTRO JURIDICO acordó manifestar al Sr. Dr. Dionisio Arango, ex magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, su sentimiento por la separación de la Magistratura.

ASIMISMO acordó expresar a los Dres. Manuel María Toro y Zacarías Cock el mismo sentimiento por la renuncia presentada de las cátedras que venían desempeñando en la Facultad.

CON la presente entrega termina la serie VII de esta Revista.

FELICITAMOS a los Sres. Romualdo Gallego y Jorge Agudelo por el nombramiento para Juez del Circuito de Yarumal y 4º del Municipio de Medellín, con que fueron honrados, respectivamente.

TRIBUNAL SUPERIOR. Para el período que principió el 1º de Mayo fue constituido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, así: Sala en lo Civil: Dr. Juan E. Martínez; Dr. Alejandro Botero Uribe y Dr. Fabio Gartner. Sala en lo Criminal: Dr. Ricardo Estrada; Dr. Antonio J. Lujan; Sr. Gonzalo Gómez Z. y Sr. Joaquín García Rojas. Fiscal del mismo Tribunal fue elegido el Dr. Lisandro Restrepo G.

Se sabe que el Dr. Botero Uribe, Rector de la Facultad de Derecho, ha renunciado, y aún no ha sido reemplazado.

# CENTRO JURIDICO

## DIGNATARIOS:

Presidente, Jesús Bernal B.; Vicepresidente, Luciano Rodríguez Mira;  
Secretario, Andrés Rivera Tamayo; Tesorero, Jorge López Sanín

## Presidentes Honorarios:

Dr. ALEJANDRO BOTERO URIBE

Dr. CLIMAÇO A. PALAU

## SOCIOS HONORARIOS:

Agudelo Joaquín  
Agudelo Gregorio  
Aguirre Campo E.  
Arango Dionisio  
Arango José Luis  
Betancourt Félix  
Botero Julio E.  
Bernal José Miguel  
Cardona S. Francisco  
Cock A. Alfredo  
Cock A. Victor  
Cock Zacarias  
Cuartas Isaías  
Duque Rafael H.  
Escobar Isaza Roberto  
Gartner C. Jorge  
Gómez Pedro Claver  
Gil J. Gil  
Hernández José J.  
Holguín Carlos A.  
Jaramillo Bernardo Pbro.  
Martínez Juan E.  
Montoya Antonio J.  
Macía José  
Moreno J. Miguel  
Mejía Alvarez Luis M.  
Múnera José Urbano  
Marulanda Jesús M.  
Moreno R. Otto  
Molina José Luis  
Ossa Salvador  
Ocampo Manuel  
Palacio Obdulio  
Palacio Joaquín L.  
Pérez Francisco de P.  
Ramírez Clodomiro  
Restrepo Carlos E.  
Restrepo Lisandro  
Restrepo G. Lisandro  
Restrepo J. Gonzalo  
Ramírez Urrea J.  
Tobar Francisco E.  
Tobón Lázaro  
Toro Manuel M.  
Uribe E. Carlos  
Uribe C. Lázaro  
Uribe E. Ricardo  
Vélez Fernando  
Villegas Agustín

## SOCIOS NUMERARIOS:

Agudelo Jorge  
Bernal B. Jesús  
Botero I. Horacio  
Botero Gabriel  
Barrientos Federico  
Castaño Juan C.  
Calle M. Miguel  
Cuartas Anibal  
Duque Ignacio  
Duque Pablo E.  
Flórez Nicolás  
Franco Manuel  
Gallego Romualdo  
Gómez R. José J.  
Gómez Carlos E.  
González Joaquín E.  
Jaramillo A. Agustín  
López José Luis  
López S. Jorge  
López de M. Tiberio  
Marulanda Ernesto  
Mejía Aurelio  
Mora V. José Manuel  
Orozco Jorge  
Ortiz V. Juan  
Ocampo Germán  
Palomino Alberto  
Rodríguez M. Luciano  
Restrepo Rafael  
Rivera Tamayo Andrés  
Staalman Eduardo  
Velilla José M.  
Vásquez José R.  
Vásquez Emiro  
Zuluaga José J.

## SOCIOS CORRESPONDIENTES:

Los miembros de la *Sociedad Jurídica* de la Universidad Nacional.



**Dr. PEDRO CLAVER GOMEZ.**

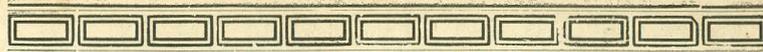
De la Tesis del Dr. Gómez dice su Presidente de Grado, Dr. J. M. Yepes:

«Es este un trabajo netamente jurídico, verdadera monografía del régimen departamental. Ojalá siempre las Tesis de Grado versaran, como la del Sr. Gómez, sobre asuntos de interés práctico y se dedicaran a interpretar nuestro sistema administrativo y a comentar las disposiciones que rigen entre nosotros sobre materias muy importantes no siempre estudiadas con la atención y seriedad debidas. Cuánto ganaría con ésto la facultad y cómo prosperaría así el estudio de nuestro Derecho Nacional.

Merece felicitaciones y parabienes muy cordiales el Sr. Gómez por la manera acertada y brillante como desarrolló el tema que enhorabuena escogió para su Tesis. Yo, que he sido honrado por él con la Presidencia de su examen de grado, me complazco en presentárselos y conceptúo que el trabajo que elaboró no sólo sirve de fundamento para discernirle las borlas de Doctorado sino que lo acredita como jurista de altos quilates y hábil exégeta de nuestro Derecho positivo».

---

Nosotros nos complacemos en felicitar al Dr. Gómez—socio a quien el Centro Jurídico le debe muchos e importantes servicios—y le deseamos grandes triunfos en su carrera.

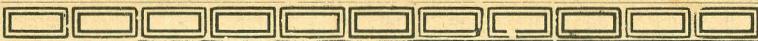


**JOSE LUIS ARANGO R.**

Elogiar al que se recibe de doctor, con generosidad abundosa, es ya lugar común.

Permítanos José Luis que nos callemos, que hagamos excepción a la costumbre, ante su grado y su carrera, que más merecen el silencio respetuoso que la alabanza ordinaria.





# Informe

DEL DR. ALEJANDRO BOTERO U.,  
PRESIDENTE DE TESIS.

Mayo 27 de 1919.

Sr. Rector de la Universidad de Antioquia:

La Tesis que sobre *Monopolios* ha presentado el joven José Luis Arango Restrepo para optar su grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Políticas, es un trabajo notable y que llena bien los requisitos que el Reglamento exige para alcanzar el fin apetecido por el postulante.

Es un estudio de los *monopolios* y de los *trusts*, que tan en boga están en ciertos países y que ya empiezan a invadir el nuestro; que tienen sus inconvenientes, es verdad, pero también suelen tener sus ventajas; y que conviene vayan siendo bien conocidos y apreciados en su justo valor: es como la introducción de una obra más extensa que el Sr. Arango R. tiene en preparación quizá para no muy tarde.

Esa tesis es inequívoca muestra de lo que bien sabemos los superiores y alumnos de la Escuela, y que sin agravio de nadie sino antes bien para estímulo de los futuros graduandos, me permito formular diciendo: que a juicio de todos, Arango R. ha sido, si no el mejor estudiante, sí como igual al mejor, y en un todo y por todo.

Bien se ve en él su origen o parentela intelectual, y hasta su física semejanza con su tío D. Vicente Restrepo, de quien de esperarse es que siga él en su vida imitando las salientes virtudes de tan distinguido hijo de Antioquia: su fe pura y sincera, su gran ciencia, comunicativa y útil al país, su genuino patriotismo, y ante todo su envidiable caridad para con los desvalidos.

Señor Rector.

Soy de Ud. muy atento y seguro servidor,

ALEJANDRO BOTERO U.

