

# ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

Director: IGNACIO NAVARRO O.

Administrador: ANTONIO JARAMILLO E.

## SUMARIO

Nuevas teorías sobre quiebra, <i>Dr. Miguel Moreno Jaramillo</i> .....	2.237
Concepción de la fuerza mayor o caso fortuito en el Derecho Civil Colombiano, <i>Ernesto Escobar Meneses</i> ....	2.251
Sociedad y Retracto, <i>Horacio Tobar H., A. Jaramillo E.</i>	2.256
Conferencia, <i>Alfonso Cuartas</i> .....	2.262
Medicina legal, <i>Jorge Sáenz</i> .....	2.266

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA  
MEDALLIN  
BIBLIOTECA  
DIRECCION

# CENTRO JURIDICO DE LA ESCUELA DE DERECHO

## DIGNATARIOS:

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

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

## EMPLEADOS:

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

## Socios activos:

Arcila M. Luis.  
Botero Gabriel.  
Betancourt Carlos.  
Chavarriga Manuel M.  
Escobar Samuel.  
Gómez Pedro R.  
Gómez Obdulio.  
Jaramillo Antonio.  
López Emilio.  
Londoño Alfonso.  
Quintero Jesús R.  
Mejía Alfonso.  
Cuartas Alfonso.

Quintana Roberto L.  
Navarro O. Luis.  
Navarro O. Ignacio.  
Restrepo J. Diego.  
Restrepo U. Alberto.  
Restrepo J. Manuel.  
Toro Escobar Luis.  
Ospina Vásquez Luis.  
Orozco Salvador.  
Múnera Juan Rafael.  
Vélez Domingo.  
Jiménez Juan R.  
Tobón H. Horacio.

## Socios honorarios:

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

## Socios correspondientes:

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

## CONDICIONES:

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

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

# ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

Director: IGNACIO NAVARRO O.

Administrador: ANTONIO JARAMILLO E.

## NUEVAS TEORIAS SOBRE QUIEBRA

(Alegatos del Dr. Miguel Moreno Jaramillo)

SEÑOR JUEZ 1º. DE ESTE CIRCUITO, EN LO CIVIL:

En el juicio sobre declaratoria judicial de quiebra, a que dió origen la exposición jurada que, en cumplimiento de un deber legal, hicimos a Ud. el día 5 de los corrientes, en nuestra calidad de socios administradores de la Casa conocida con el nombre de Fierro, Vallejo & Cº., ha presentado nuestro consocio D. Donato un extenso memorial encaminado a obtener de Ud. la revocatoria del auto por el cual declaró Ud. formado concurso de acreedores a los bienes de la sociedad fallida.

A lo largo de ese extenso memorial, bien redactado por cierto, no encuentra Ud. sino consideraciones de orden moral y literatura impresionante, desahogos personales y lamentos doloridos, que nada tienen qué ver con las cuestiones jurídicas que una declaratoria judicial de quiebra encierra y comporta.

Como nos dirigimos a un jurisconsulto graduado, a un verdadero técnico, hacemos caso omiso de toda esa literatura fácil, para concretarnos a lo que es asunto puramente legal. Al efecto, y para no distraernos inútilmente en lo que notoriamente está fuera del debate, nos hemos permitido encerrar entre paréntesis rojo la pequeña parte del memorial de reconsideración en que sí se suscitan, aunque injurídicamente, dos cuestiones legales, a saber:

1ª. La de que D. Donato se hallaba en la ciudad el día en que nosotros hicimos ante Ud. la declaración de hallarse en falencia la Casa de Fierro, Vallejo & Cº.; y

2ª. La de no haber acompañado nosotros un balance general de los negocios de la compañía.

Veamos, señor Juez, la importancia que tengan esas dos observaciones:

## I

Se considera en estado de quiebra a todo comerciante, persona natural o jurídica, que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones y se halla en incapacidad de cubrirlas.

Fierro, Vallejo & C<sup>o</sup>. han suspendido pagos; más todavía, se hallan en insolvencia fortuita. Esto es notorio, se desprende claramente del balance elaborado por el propio D. Donato y no ha sido infirmado ni por el mismo socio renuente.

En tan precaria situación ¿cuál era nuestro deber como socios de la Casa fallida...?

El artículo 137 del Código de Comercio manda: «*es obligación de todo comerciante que se encuentre en estado de quiebra, ponerlo en conocimiento del Juez de comercio de su domicilio.....*»

Trátase de un deber, no de un derecho; y de un deber tan sagrado, que su incumplimiento acarrea, entre otras sanciones, la de que el comerciante omiso sea calificado como insolvente culpable (Arts. 126, ordinal 2<sup>o</sup>., y 169, ordinal 1<sup>o</sup>., del Código de Comercio).

El artículo 142 de la misma obra dice que la exposición llevará la firma de todos los socios que residan en el lugar al tiempo de hacerse la declaración de quiebra. Sobre esta disposición hace hincapié D. Donato para sostener que carece de base el auto sobre apertura del concurso.

Tenemos aquí dos cuestiones: una de hecho y otra de derecho.

Con las declaraciones juradas de X y de Z, que acompañamos a este memorial, queda establecida la prueba, plena e incontestable, de que D. Donato no se hallaba en el Distrito de Medellín el día 5 de Febrero de 1923, a las dos de la tarde, fecha y hora en que nosotros cumplimos con el deber legal de poner en conocimiento de Ud. el estado de quiebra en que se halla nuestra Casa. Realmente, D. Donato estaba hacia algunos días en el Distrito de Puerto Berrío, de donde no regresó, como lo afirman los testigos, sino en el último tren de ese día 5, ya entrada la noche, cuando ni siquiera había despacho judicial.

Pero suponiendo que testigos tan honorables como los señores X y Z faltasen a la verdad con juramento, es evidente que la negativa de un socio a firmar la exposición de quiebra, no inhabilita a los otros para ejecutar ese acto, que no es el ejercicio de un derecho sino el cumplimiento de un deber.

Quien sepa lo que jurídicamente significa la insolvencia, y quien entienda, como lo sabe y como lo entiende Ud., el espíritu de la ley que ordena al comerciante poner su situación en conocimiento de los jueces, no puede sostener seriamente que se necesita y se requiere la unanimidad de los socios de una sociedad quebrada, para que ésta pueda hacer la manifestación judicial de hallarse fallida. Eso sería absurdo. Bastaría entonces que un socio cualquiera se mostrase rebelde a entregar la Casa quebrada en manos de la Justicia, para que ya fuese imposible la intervención oportuna de ésta.

Las disposiciones sobre quiebra son de orden público y en

ellas están interesadas las buenas costumbres. No es potestativo el hacer o el no hacer la manifestación de insolvencia. El interés social y la fe pública están empeñados en que una entidad quebrada no continúe engañando con apariencias de vida. Su separación y su inhibición se imponen por razones de orden superior. No es lícito a los socios oponerse por ello.

La falta de una firma en la exposición de quiebra no hace, no puede hacer, ineficaz esa declaración.

Y no seguimos extendiéndonos en tan sabio principio comercial y jurídico, porque ya está demostrado, sin lugar a duda ninguna, con dos declaraciones contestes, que D. Donato no se hallaba en la ciudad el día y a la hora en que nosotros hicimos la declaración de encontrarse nuestra sociedad en quiebra. ¿Estábamos obligados a aguardar su regreso...? Nó, absolutamente; ninguna ley nos impone ese deber. ¿La negativa de D. Donato a adherirse a nuestra exposición, fundada en el balance que él mismo elaboró, nos libera de la obligación en que estamos de declarar ante Ud., y ante el público, que hemos quebrado...? Nó, absolutamente; ninguna ley nos exime de ese deber.

## II

D. Donato no se ha atrevido a afirmar que Fierro, Vallejo & C<sup>o</sup>. no está en quiebra. Al contrario, en su larga lamentación expone las causas que hicieron insolvente la Casa, tales como la crisis económica, la baja de los ganados etc. etc.

Limitase a observar que no se ha acompañado a los autos un balance general de la Compañía. A esto observamos que el balance fué elaborado por D. Donato, quien nos lo remitió con su carta fechada el 13 de Enero último.

Un balance, un balance claro y completo. Así lo conceptúan verdaderos técnicos, como los señores P. Q., R. y S.

Por ese balance se advierte que la sociedad está en quiebra. Así lo aseguran los expertos.

A la observación de que en esa pieza no figuran los inmuebles de la compañía, nos limitamos a contestar que bajo el nombre colectivo de «Piamonte» se comprenden todos los haberes enumerados en la escritura de aporte. Y esos inmuebles aparecen evaluados en una forma comercial: *la de señalarle como precio su valor inicial mas los gastos que hasta ahora se han hecho en ellos*. El balance sí es, pues, completo, es el que suelen hacer, dadas nuestras costumbres mercantiles, todas las sociedades ganaderas. El señor Donato, experto comerciante y ganadero de nombre, lo hizo así y nos lo presentó para que lo estudiáramos. Nadie podía sospechar que las circunstancias, el empeño en no aparecer quebrado, empujaron treinta días después a D. Donato a calificar de incompleta y de empírica su propia obra.

La sociedad está en quiebra. Lo demás son abogaderas y rebeldías. Tanto lo está, que nosotros ofrecemos ceder a D. Donato, a su abogado, o a cualquiera otra persona que lo desee, nuestro crédito contra la sociedad, crédito hipotecario por la cantidad de treinta y siete mil seiscientos sesenta y seis pesos

con ochenta y ocho centavos, en la suma de veintiseis mil pesos; es decir, *le perdemos a nuestro crédito once mil pesos.*

Ni siquiera había necesidad de avaluar los inmuebles bajo el nombre colectivo de «Piamonte», porque ellos aparecen estimados en la escritura de aporte, y los más expertos expositores están conformes en sostener que a los inmuebles se les debe fijar siempre, en los balances, el precio de adquisición. De cierta obra que Ud. conoce tomamos este concepto: «¿Será lícito hacer figurar el mayor valor alcanzado en el curso de un ejercicio social por ciertos elementos del activo, tales como los inmuebles o los efectos de comercio...? En principio, los tribunales franceses han contestado negativamente a esta pregunta. Por una parte, ese mayor valor no representa un beneficio de explotación normal; por otra parte, él no existirá realmente sino el día en que los inmuebles o los efectos de comercio hayan sido realizados, o, cuando más tarde, al liquidarse la sociedad. No puede hablarse de ganancias sino cuando éstas sean el resultado de operaciones *ejecutadas y liquidadas*». Aquí ni siquiera ha habido mayor valor.

Nosotros, que tenemos como el señor Donato el pleno uso de la firma social, exhibimos ya un balance confeccionado por este último, claro y preciso.

Superabundantemente hemos cumplido con las exigencias del artículo 139 del Código de Comercio, que nos ordena hacer la descripción valorada de todas nuestras pertenencias, así como de todas nuestras deudas y obligaciones pendientes. Ya sabemos que los artículos 145 y 146 del Código Mercantil facilitan la providencia de quiebra cuando ella no se hace a instancia de acreedores, sino que está precedida por la manifestación espontánea de los quebrados.

El balance, que es lo que pone de relieve la insolvencia, está aceptado por todos los socios. El señor Donato lo elaboró y nos lo presentó. Nosotros, aunque lo juzgamos bastante optimista, adherimos a él para los fines legales.

El mismo señor no tiene personería para pedir la reposición de la declaratoria de quiebra, porque dicha providencia no ha recaído personalmente sobre él. Veáse, al respecto, el artículo 148 del Código de Comercio. La sociedad es una tercera persona distinta de los socios (art. 2.079 del C. C.).

El artículo 149 del C. de C. dice: «Para que recaiga la reposición del auto de declaración de quiebra, *ha de probar el quebrado la falsedad o insuficiencia legal de los hechos que se dieron por fundamento de ella, y que se halla corriente en sus pagos*».

¿Ha demostrado dicho señor que es falsa nuestra exposición e insuficientes los hechos que justifican la insolvencia...? ¿Ha comprobado, además, que la casa de Fierro, Vallejo & Cía. se halla corriente en sus pagos...? NO. Luego la reposición no procede, aun cuando el señor Donato tuviese personería para demandarla y aun cuando esta demanda tuviese cabida cuando no han sido acreedores, sino socios en calidad de tales, quienes han pedido la declaratoria judicial.

Mientras D. Donato no compruebe que Fierro, Vallejo & Cía.

está a paz y salvo con todos sus acreedores, es decir, «que se halla corriente en sus pagos», como lo manda la ley, será írrita su petición e infructuosas sus quejas.

Creemos que su memorial debe rechazarse de plano; mas si Ud. le reconoce personería para pedir la reposición en este caso especial en que él, personalmente, no ha sido el quebrado, sino una tercera persona moral, a petición de quienes podían haberlo, esperamos que abrirá la articulación que ordenan los artículos 150 y 151 del Código de Comercio, para que en término probatorio abierto demuestre el Sr. Donato que nosotros hemos «*turdido una farsa*», como lo ha aseverado sin pruebas.

Terminamos encareciendo a Ud. la lectura de la correspondencia que él ha presentado, por la cual advertirá que dicho señor confirma el concepto de que nuestra insolvencia tiene los caracteres de lo inevitable.

Señor Magistrado, Dr. Gärtner:

Os llamo la atención, con el más acendrado miramiento, a mi memorial de fojas 61, 62 y 63.

Muy poco, ciertamente, he de agregar a esa pieza, endonde quedaron sintetizadas las razones que Paul y Cía, tuvieron, y tienen, para sostener que la Casa de Fierro, Vallejo & Cía., está en falencia, y que la providencia judicial sobre la declaratoria de quiebra, emanada del señor Juez 1º de este Circuito, en lo Civil, es rigurosamente jurídica y debe mantenerse.

Nada diré tampoco sobre la improcedencia del recurso de hecho promovido por D. Donato contra la naturaleza de la apelación que se le otorgara, ya porque ello es ajeno a la presente controversia principal, mi vocero en la audiencia pública de ayer explicó, justificó y consolidó el auto de la primera instancia, relacionando la excepción contenida en la ley 40 de 1907, artículo 44, con los preceptos especiales contenidos en los artículos 151 y 153 del Código de Comercio, y haciendo patente la diferencia cardinal que media entre la reposición de una declaratoria de quiebra y la rehabilitación de un quebrado, conforme a los cánones de la legislación mercantil aludidos y en armonía con las prescripciones de los artículos 174, 175 y 181 de ese mismo Código de Comercio.

Exige el artículo 141 del Código de Comercio que la exposición de quiebra, así como el balance y la relación a que se contrae el artículo 138, lleven la firma del quebrado, sin el cual requisito no se les dará curso. Esas piezas llevan la firma del quebrado, que en este caso es la sociedad de Fierro, Vallejo & Cía., persona distinta de los socios individualmente considerados. (Art. 2.079 del Código Civil). Fueron presentadas por quienes tienen el uso de la firma social y por quienes hicieron la presentación expresando que actuaban como socios colectivos de la entidad fallida. Esto es indiscutible. La firma del quebrado, jurídicamente, no es la de todos y cada uno de los socios de una sociedad cuando es una persona moral regularmente constituida la que ha caído en falencia. Esa firma es la signatura social, la razón colectiva, o, también, la de cualquiera de los socios que empleando su nombre particular manifieste inequívocamente,

como lo hicimos D. Justino y yo, que actúa como socio de la sociedad colectiva de comercio que gira en determinado domicilio y bajo determinado nombre. Esto me parece claro y elemental. El *quebrado* es la persona moral y tercera de la sociedad, no la física de quienes la forman, y esa tercera entidad ficticia, incapaz según nuestras leyes, no puede actuar de otra manera que por medio de alguno o algunos de sus socios que tengan, según las escrituras sociales, facultad de firmar por ella, o con la firma colectiva o con la individual de cualquiera de los administradores, que indique proceder, no en su nombre propio, sino en el del organismo jurídico a quien representa y encarna.

La falta de esa firma de la sociedad, no de la de todos y cada uno de sus socios colectivos, es un requisito tan importante que sin ella no puede darse curso a la solicitud de quiebra. Así sanciona el memorado artículo 141 esa omisión.

El 142 de la misma obra encierra otro precepto que no es lícito confundir con el contenido en el artículo 141, a saber: el de que todos los socios residentes en el lugar, al tiempo de hacerse la declaración de quiebra, firmen esa declaración y los demás documentos que la acompañen. Como se trata del cumplimiento de un deber sagrado y no del ejercicio de un derecho renunciante, la ley no impuso la sanción de negarse el curso a la tramitación cuando alguno de los socios no quisiera o no pudiera suscribir esos papeles.

Estas ideas no son mías. Desde el 24 de Agosto de 1892 existe, a este propósito, una importante jurisprudencia del Tribunal de Panamá, el más autorizado de la República para este linaje de asuntos, por ser de luengos años la plaza más comercial del país, doctrina de este tenor, como podéis verlo bajo el número 1.418 de la Jurisprudencia de los Tribunales:

«El artículo 142 del Código de Comercio determina las formalidades que deben observarse cuando se trata de declarar la quiebra de una compañía en que hay socios colectivos; *pero si no se llenan los requisitos que él exige, esas faltas no aparejan nulidad y son subsanables*».

«*En este artículo no se dice, como en el 141 del mismo Código, que no se dará curso a la solicitud o presentación sobre quiebra si faltaren en los documentos las formalidades allí detalladas*». Hay pues diferencia entre las disposiciones de ambos artículos: el 141 se refiere a un solo individuo y establece una prohibición, la de dar curso al negocio; el 142 se refiere a una compañía y no expresa u ordena tal prohibición».

Como podéis observarlo, señor Magistrado, esta autorizada doctrina judicial considera que el artículo 141, que trae sanción, se refiere a la quiebra de una persona natural, de un solo individuo, en tanto que el artículo 142, que no trae sanción, se refiere al fallecimiento de una persona jurídica, de una compañía.

Esta interpretación es muy sabia, porque si el quebrado es un solo individuo, y no firma, la exposición y las piezas que la acompañan carecen de autenticidad, en tanto que si es una sociedad colectiva, la firma puesta por uno cualquiera de los socios administradores, en ejercicio del poderío social, hace auténtica esa declaración y esas piezas.

Para mí no hay duda ninguna, como no la habrá para vos, de que el artículo 141 se contrae a la falencia de una persona natural y física. Ello no obstante, he admitido, en vía de discusión nada más, que ese cánón se refiera también a la persona moral de una sociedad colectiva, distinta de los socios individualmente considerados, y he dicho que la exposición y las piezas llevan la firma del quebrado desde que aparezcan suscritas con la firma social o con la de algún socio colectivo y administrador, que, empleando su nombre particular, manifieste inequívocamente, como lo hicimos D. Justino y yo, que actúa como socio de la sociedad colectiva de comercio que gira en determinado domicilio y bajo determinado nombre.

Por tanto, trátase en el artículo 141 de un solo individuo natural, como lo demuestra la jurisprudencia copiada, o de una persona moral, como lo he admitido en vía de discusión y nada más que como una hipótesis, la exposición de quiebra y las piezas que han de acompañarla llevan la firma del quebrado, o sea, la de personas naturales que tenían derecho a hacer uso de la firma social.

El artículo 142 no trae, como el 141, la sanción de negarse el curso a la solicitud de quiebra cuando falta la firma de algún socio colectivo; y es bien natural y sabio que no la apareje porque sería absurdo exigir la unanimidad de las firmas de los socios para dar curso a la solicitud de quiebra que alguno o algunos de ellos hagan, en carácter de tales. Trátase del cumplimiento de un deber, no del ejercicio de un derecho; y de un deber tan sagrado, que su incumplimiento en la oportunidad mandada, dentro de los seis días siguientes al en que se hubiere cesado en el pago corriente de las obligaciones, acarrea, entre otros castigos, el tremendo de que el comerciante omiso sea calificado como insolvente culpable.

Como ya me he permitido observarlo varias veces, quien sepa lo que significa una insolvencia, y quien entienda el espíritu de la ley que ordena al comerciante fallido el entregarse en manos de la justicia, no puede sostener jurídicamente que es indispensable la unanimidad de los socios de una sociedad quebrada, para que ésta pueda hacer válidamente la manifestación de hallarse fallida. Esto conduciría al absurdo. Bastaría entonces que un socio cualquiera se mostrase renuente o rebelde a poner la precaria situación de la sociedad en conocimiento de los jueces, para que ya fuera imposible la intervención oportuna de éstos, con mengua del orden público y de las buenas costumbres y con notorio perjuicio de terceros, a quienes se engañaría con la apariencia de un organismo jurídico que carece ya de derecho para funcionar. No es potestativo el hacer o el no hacer la manifestación de insolvencia. El interés social y la fe pública están empeñados en que una entidad quebrada no continúe engañando al público con apariencias de vida. Su separación y su inhibición se imponen por razones de orden superior. No es lícito a los socios oponerse a ello. La falta de una firma no hace, no puede hacer ineficaz esa declaración.

Repito que la falta de la firma de uno de los socios, aun cuando estuviera presente en la ciudad, no anula lo actuado ni

es óbice para que se dé curso a la solicitud de quiebra de una sociedad colectiva. Lo repito, para dejar en pie una tesis jurídica incontestable, pero torno a decir que D. Donato no residía en Medellín al tiempo en que el señor Justino y yo hacíamos la declaración de quiebra. No residía en esta ciudad porque no estaba en esta ciudad. El Código Civil, que ha definido lo que es *domicilio*, no nos ha dicho ni una sola palabra sobre lo que sea *residencia*; luego debemos interpretar el artículo 142 del Código de Comercio en el sentido de que *residencia* es sinónimo de *presencia*. La celeridad de las tramitaciones mercantiles, la peculiar índole de los juicios de quiebra, su importancia social y el interés que en ellos tienen las buenas costumbres y el público, todo concurre a demostrar que el individuo que no está presente en el lugar no firma, aun cuando continúe siendo vecino del mismo lugar. Si así no fuera, las ausencias transitorias de los socios, tan usuales, impedirían el cumplimiento de un deber sagrado. La ausencia de un socio en viaje a Europa y con ánimo de no permanecer ni vecindarse en país extranjero, como en la actualidad ocurre al señor Justino, no puede ser óbice para que los socios presentes, que tienen el uso de la firma social, cumplan con el deber de hacer saber al Juez que una sociedad está en quiebra; ni aquéllos pudieran disculparse más tarde, cuando se les vaya a hacer reos de culpa, diciendo que uno de los socios estaba ausente o en rebeldía.

Pero hay algo más: la acción, la única acción que podía tener D. Donato, si es que se le reconoce personería a pesar de que la declaratoria de quiebra fue precedida por la manifestación del mismo quebrado, o sea de la sociedad representada legalmente por quienes tenían el uso de su firma, es la acción que da el artículo 148 del Código de Comercio.

Ese artículo 148 dice que «el comerciante a quien se declare en estado de quiebra sin que haya precedido su manifestación, será admitido a pedir la reposición de dicha declaración dentro de los ocho días siguientes a su publicación, sin perjuicio de llevarse a efecto provisionalmente las providencias acordadas sobre la persona y los bienes del quebrado».

«Dentro de los ocho días siguientes a su publicación». No antes, ni después. Las acciones judiciales o se ejercitan oportunamente o se pierde el derecho a ejercitarlas. La jurisprudencia está conforme en que, por ejemplo, si yo hago una petición al Juez y le manifiesto que caso de no otorgarme lo que le pido, apelo, el Juez que no accede a lo que solicito no puede concederme la apeleación interpuesta antes de la notificación de la negativa o dentro de los tres días siguientes. Esto es obviamente claro y abundan ejemplos para corroborarlo.

Pues bien, D. Donato ejercitó la acción del artículo 148 antes de la publicación de la quiebra; se anticipó; fué inoportuno. Su solicitud lleva fecha 14 de febrero de 1923, y la publicación, como aparece demostrado a fojas 58 vta., no se hizo sino el 19 de febrero. Esa declaratoria quedó, por tanto, ejecutoriada porque contra ella no se opuso recurso alguno en la oportunidad legal.

Pero si vos estimáis lo contrario, a lo más a que podríais lle-

gar sería a modificar el auto sobre negativa de revocación en el sentido de que se abra un artículo, como lo preceptúan los cánones 149, 150 y 151 del Código de Comercio.

Para terminar, hago estas dos observaciones:

a) —La expresión «declaración de quiebra» a que se refiere el artículo 142 del Código de Comercio, no es sinónima de «declaratoria judicial de quiebra», sino de «manifestación de quiebra», pues sería absurdo pensar que para que un juez pudiera dictar el auto sobre declaratoria de insolvencia tuviera que enterarse previamente, de si todos los socios estaban presentes en el lugar el día del auto, como sería absurdo sostener que la ausencia de un socio, que hubiera firmado la exposición, o la presencia de uno que no hubiese estado presente el día de la firma, hicieran imposible la declaratoria judicial sobre fallecimiento; y

b) —Las alegaciones contra la naturaleza del balance carecen en absoluto de importancia: porque ese balance, que es lo que pone de relieve la insolvencia, fué elaborado por el señor Donato, y nosotros adherimos a él; porque es claro y completo y de él se desprende la quiebra, como lo han conceptuado verdaderos técnicos; porque es el que suelen hacer, dadas nuestras costumbres mercantiles, todas las sociedades ganaderas, y, finalmente, porque dicho señor no ha demostrado la insuficiencia legal de ese balance, según lo exige el artículo 149 del Código de Comercio, como no ha comprobado tampoco la falsedad del mismo ni la de los demás hechos que, bajo juramento, dimos el señor Justino y yo, a nombre de Fierro, Vallejo & Cía., como fundamento de la quiebra de éstos, ni mucho menos, que la sociedad se halle corriente en sus pagos.

El artículo 149 del Código de Comercio dice: «Para que recaiga la reposición del auto de declaración de quiebra, ha de probar el quebrado la falsedad o insuficiencia legal de los hechos que se dieron por fundamento de ella, y que se halla corriente en sus pagos».

Como D. Donato no ha demostrado que es falsa nuestra exposición e insuficientes los hechos que justifican la insolvencia, y como no ha traído la prueba de que Fierro, Vallejo & Cía. se hallan corrientes en sus pagos, la reposición no procede, es irrita su petición, son infructuosas sus quejas, aun cuando tuviese personería para demandar esa reposición, aun cuando esa demanda tuviese cabida inoportunamente y aun cuando no han sido acreedores, sino socios en calidad de tales, quienes han pedido la declaratoria judicial.

En mérito de lo expuesto, os pido, con el mayor acatamiento, que confirméis la declaratoria judicial de quiebra, y, en subsidio, que modifiquéis el auto que negó la revocatoria de esa providencia en el sentido de que se abra un artículo. Esta petición subsidiaria no me parece jurídica porque la declaratoria judicial está ejecutoriada, pero la hago para el caso de que vos no estiméis lo propio y porque no rehuyo el debate judicial en campo probatorio abierto.

SEÑOR MAGISTRADO, DR. GARTNER:

Si yo no supiera, como lo sé a ciencia cierta, que vos, espíritu cultivado y conciencia recta, no os negais por sistema a volver sobre vuestros pasos, a deshacer el camino, a desandar lo andado, no perdería mi tiempo en pedir os la reconsideración y la revocatoria de vuestro auto, en virtud del cual infirmásteis la declaratoria de quiebra pronunciada por el señor Juez 1º de este Circuito, en lo Civil, a solicitud de la sociedad fallida.

Ha pasado a la categoría de lugar común el principio de que la vida es una serie no interrumpida de rectificaciones. Sólomente la vanidad presuntuosa cree ser siempre posesora de la verdad.

Yo pienso que errásteis, de muy buena fe evidentemente, así en lo sustantivo como en lo adjetivo; y abrigo la esperanza, muy fundada, de llevar a vuestro ánimo la convicción de que os halláis en el caso de revocar vuestro auto infirmatorio.

Seré tan respetuoso como breve:

## I

*Acción* es el derecho de *exigir* alguna cosa; *obligación* es un vínculo del derecho que nos constituye en la *necesidad* de dar o hacer alguna cosa.

D. Justino y yo, en nuestra calidad de interesados en la sociedad de Fierro, Vallejo & Cía., no hemos ejercitado una acción; hemos cumplido una obligación.

No somos demandantes ni actores; somos solicitantes, o, si se quiere, verdaderos reos a quienes la ley ha impuesto la obligación de presentarse espontáneamente en juicio.

No elaboramos una demanda de quiebra; hicimos una manifestación de quiebra.

El texto de los artículos 136, 137, 143 y 148 del Código de Comercio, en los cuales se emplean los vocablos «solicitud», «obligación», «manifestación» etc. etc., dejan en el ánimo la impresión de que cuando es el propio quebrado quien se entrega en manos de la justicia no puede decirse que ha demandado la quiebra, que la ha promovido, que ha ejercido una acción, que ha ejercitado un derecho.

Esta terminología de los preceptos invocados contrasta con el tenor de otras disposiciones del mismo Código—artículos 136, 145, 146, 150 y 152—en los cuales se leen los vocablos «instancia», «promovió» etc. etc., que sí dan la idea de derecho, de acción.

El legislador ha hecho con insistencia y sabiduría una diferencia notoria entre la «instancia de acreedor legítimo» y la «manifestación espontánea del quebrado». (Art. 145 del C. de Cº.) Los acreedores accionan; los quebrados manifiestan; aquéllos promueven mientras éstos se someten; los primeros ejercitan un derecho en tanto que los últimos cumplen con una obligación. (Art. 137 del C. de Cº.)

Todo esto me parece claro, señor Magistrado.

Y si lo es, pienso yo, y me atrevo a ofrecérselo como un

punto de meditación, que por no haber sido la solicitud de quiebra en este juicio una verdadera demanda, no es jurídico aplicar a ella todo el rigorismo ceñido que suele emplearse en el análisis formal de un verdadero libelo.

Por honradez elemental, para provecho propio y beneficio de terceros, el quebrado ha de cumplir con el deber legal de comparecer a declarar que ha fallecido civilmente. ¿Será jurídico aplicar un criterio riguroso para estimar la pieza escrita en que el quebrado cumple con esa obligación moral y legal.....?

El legislador, que ha facilitado hasta el extremo el juicio de quiebra, cuando precede la manifestación espontánea del quebrado, hasta tal punto que no le exige los requisitos que prescribe a los acreedores que la promueven (Art. 145 del C. de Cº.), habrá querido que a la solicitud del quebrado se aplique el criterio riguroso con que se valúa una demanda.....?

Dejo estos interrogantes a vuestra conciencia de hombre ilustrado y probó.

## II

La elipsis es una figura retórica de construcción, que consiste en suprimir en la oración aquellas palabras que no son indispensables para la claridad de la misma.

No por ser figura retórica ha de proscribírsela del lenguaje jurídico, ya que aquel arte domina así la palabra del académico como la del individuo vulgar.

Nosotros, en la solicitud de quiebra, omitimos decir que éramos socios de Paul y Cía., que a la vez es socia de Fierro, Vallejo & Cía. Dijimos sencillamente que obráramos en nombre de la última entidad. Nuestra oración fué elíptica.

La relación de los hechos fundamentales del memorial de quiebra, las piezas presentadas con éste, las distintas manifestaciones hechas en el juicio por D. Donato, posteriores solicitudes suscritas por nosotros, todo, todo, absolutamente todo, señor Magistrado, confirma el concepto de la elipsis. Obramos como socios de Paul y Cía., Casa socia de Fierro, Vallejo y Cía. y no por haber omitido indicar, letra por letra, el por qué de nuestra actuación, ha de juzgarse que ésta fué obscura o deficiente o equívoca.

La escritura constitutiva de la entidad quebrada, en la cual se estipula que todos los socios tenemos el uso de la firma social, y la carta fundamental de la sociedad socia, que también justifica nuestra personería en representación de ésta, son piezas que corren en los autos.

Paul y Cía., persona jurídica e incapaz, no podía suscribir ese memorial, que nosotros firmamos como personas naturales, evidentemente en nombre de ésta, que es la socia de la Casa fallida. Eso se desprende de la enumeración que hicimos y de los documentos que presentamos.

Aunque nuestra solicitud de quiebra, hecha en cumplimiento de un deber irrenunciable, pudiera equipararse a una demanda común, no por eso pienso que estuviérais autorizado para ir en vuestra rigidez a reparar en palabra más o en palabra menos cuando el concepto es claro y transparente, preciso e inequívoco.

co. Pasó ya, para bien de la humanidad, la etapa jurídica de las fórmulas y de las palabras sacramentales.

Si es anticuado hacer depender la eficacia de un derecho del empleo de determinados signos, anticuada e injurídica resulta esa exigencia en el cumplimiento de los deberes.

### III

Las únicas causas de nulidad, en todos los juicios, son: incompetencia de jurisdicción e ilegitimidad de la personería. (Art. 123, Ley 105 de 1890).

«El Magistrado o Juez que conoce de un juicio, y que antes de decidir sobre lo principal de él observar que existe alguna causa de nulidad, mandará ponerla en conocimiento de las partes. Si la que tiene derecho de pedir la reposición de lo actuado no la pidiere dentro de tercero día, o se ratificare expresamente la actuación, se dará por allanada la nulidad, y el juicio seguirá su curso, pero si dicha parte pidiere expresamente la anulación, se anulará el juicio desde el estado que tenía cuando ocurrió el motivo de nulidad, quedando válida la actuación que se había practicado antes. El silencio se tendrá como allanamiento» (Art. 134 de la Ley 105 de 1890).

En orden a estos preceptos, no era llegado el caso de que, definitivamente y de plano, revocárais la declaratoria de quiebra fundado en que el señor Justino y yo carecíamos de personería para actuar en representación de Fierro, Vallejo y Cía. El procedimiento no era otro que el de poner la nulidad en conocimiento de los interesados, como una incidencia prejudicial.

No hay duda de que el solicitante ha sido el quebrado: Fierro, Vallejo y Cía. Si vos, no parando mientes en las razones anteriormente expuestas, pensásteis que nuestra personería era insuficiente para actuar en nombre de la entidad fallida, de quien, decís vos subordinándoos a la letra de nuestro escrito, no somos representantes legales, debisteis poner la nulidad en conocimiento de la parte, para que ella allanase; igual tramitación se os imponía si, en concepto vuestro, la sociedad mal representada era la de Paul y Cía.

A nombre de una y de otra, con el poderío que nos reconocen las dos escrituras constitucionales, hubiéramos dicho en ese evento, como está escrito expresa y tácitamente a lo largo de la actuación y como lo repetimos formalmente en este memorial, que aceptamos, ratificamos, confirmamos todo lo hecho en uso legítimo de las dos signaturas sociales de Paul y Cía. y de Fierro, Vallejo y Cía.

### IV

Pero es que la ilegitimidad de la personería de alguna de las partes no es causa de nulidad en los casos siguientes:

- a) Cuando se encuentre en los autos un poder en legal forma, conferido a la persona de que se trata;
- b) Cuando, aunque el poder no sea bastante, la parte interesada o algún apoderado o representante legal suyo, ratifica lo actuado; y

c) Cuando resulta claramente de los autos que el interesado ha consentido en que la persona que figura en el juicio como su apoderado, represente sus derechos, aunque carezca de poder, o éste no se halle arreglado a la ley.

Hé aquí la doctrina jurídica contenida en el artículo 125 de la Ley 105 de 1890, y rigurosamente aplicable a las sociedades colectivas, por cuanto la esencia de éstas, es el mandato, el poder recíproco que los socios se confieren (Art. 482 del C. de C.º y 2.097 y siguientes del C. C.)

Pues bien: en los autos se encuentran la escritura social de Fierro, Vallejo y Cía. y el extracto social de Paul y Cía., verdaderos y genuinos poderes en legal forma conferidos al señor Justino y a mí, o a cualquiera de los dos, para actuar como apoderados de esa sociedad, y poderes aducidos expresamente y tácitamente y sistemáticamente por nosotros; en el curso de la actuación, en distintos memoriales, empleando la fórmula sacramental que echásteis menos, ratificamos tácitamente todo lo actuado, como lo ratificamos por escrito ahora y siempre, en toda forma, y de modo expreso. De los autos resulta claramente que los interesados han consentido, por conducto nuestro que los representamos plenamente, en que nosotros mismos figuremos en el juicio como verdaderos apoderados legítimos.

Ha querido facilitar tanto estas cosas de la personería el legislador, que sólo se anula precisamente lo actuado cuando, en el caso de insuficiencia de la personería, es ya imposible que la parte mal representada pueda ratificar lo actuado, por haber muerto sin dejar herederos o por ser una entidad moral o jurídica que no tenga quien la represente legalmente (Art. 928 del C. J.)

Esto es derivación del principio general según el cual si alguno hubiere seguido juicio en nombre de otro sin poder otorgado con las formalidades legales, valdrá lo hecho si la parte lo ratificare como practicado por ella misma (Art. 360 del C. J.) Y si esto se preceptúa para las gestiones hechas por un extraño, con cuanta mayor razón no habría de consignarse cuando quien obra lo hace titulándose socio de una compañía en que tiene intereses materiales y morales.

Si es una compañía la parte mal representada en el juicio, se puede hacer la ratificación de lo actuado por quien tenga la personería de ella, dice el artículo 928 del Código Judicial, en su inciso 2º. Nadie negará que nosotros tenemos la representación plena, justificada en autos, de Paul y Cía. y de Fierro, Vallejo y Cía. Pues con ese poderío incontrastable e indiscutible, hemos ratificado expresa y tácitamente la solicitud de quiebra, hecha en cumplimiento de un deber, y la ratificamos una vez más, en la forma más clara, más perentoria, más inequívoca y más solemne.

### V

Axioma, apotegma, proverbio, aforismo, o como queráis llamarlo en jurisprudencia colombiana, es el principio, por nadie discutido todavía, de que nuestra ley no reconoce sino tres clases de autos: definitivos, interlocutorios o de sustanciación.

Como lo ha demostrado el eminente abogado Dr. Clodomiro Ramírez, la providencia sobre declaratoria de quiebra no es un auto interlocutorio ni de mera sustanciación; luego es fatalmente, agrego yo, una sentencia definitiva.

Es una sentencia definitiva especial, típica, rara; pero sentencia definitiva al fin y a la postre.

No habría abogado capaz de sostener, porque ello acusaría desconocimiento de elementales principios, que puede haber, dentro de nuestra organización judicial, un auto especial que no sea ni definitivo, ni interlocutorio, ni de mera sustanciación.

Es preciso catalogar esa declaratoria en el grupo en donde mejor hallada quede, y no hay duda de que repugnando su naturaleza a la de las providencias interlocutorias y de sustanciación, y teniendo grandes puntos de contacto con las definitivas, porque se pronuncia sobre lo principal del pleito, es forzoso estimarla como definitiva. El juicio de quiebra surge para obtener la declaratoria de falencia; luego el auto que la pronuncia versa sobre lo principal del negocio; es un auto, no por especial menos definitivo.

Si esto es apodíctico, no hay duda ninguna de que no vos solo, señor Magistrado, habéis podido proferir el auto contra el cual me pronuncio, sino la Sala que con vuestra colaboración honráis.

Cuando yo esperaba una sentencia suscrita por tres Magistrados, hallé un auto firmado por vos solo, auto que estáis en el caso de revocar en seguida para que la Sala éntre colectivamente, a aprehender conocimiento de tan importante negocio.

## VI

Importante sí, Señor Magistrado:

La Sociedad de Fierro, Vallejo & C<sup>o</sup>. ha quebrado. Su capital se extinguió totalmente. El señor Justino y yo, en cumplimiento de un deber moral y legal, hemos puesto ese hecho en conocimiento de las autoridades. Uno de los socios se muestra rebelde a cumplir con esa obligación, que es indeclinable. Se pretende continuar engañando a terceros con la apariencia de una sociedad sin capital y endeudada. En Europa y en Estados Unidos los jueces están obligados a proceder de oficio en casos como éste. ¿Será posible que el latinismo y el formulismo nos lleven a dificultar el cumplimiento de un deber y la averiguación de un estado que puede ser criminoso según las leyes colombianas.....?

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA  
MEDALLIN  
BIBLIOTECA  
DIRECCIÓN

# Concepción de la fuerza mayor o caso fortuito en el derecho civil colombiano

*Continuación.*

Según el Art. 2005, inciso 4, el arrendatario no es responsable de los daños que sufra la casa arrendada, a menos que éstos sobrevengan por su culpa, o por la de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios.

Sería el siguiente caso: Pedro arrienda a Juan una arboleda; la no responsabilidad de Juan es manifiesta. Pero si la destrucción de ella depende de alguno que está bajo su dependencia, la responsabilidad es clara.

En el comodato según el Art. 2203, el comodatario no es responsable del caso fortuito, salvo las excepciones siguientes:

1. Cuando se ha empleado la cosa en un uso indebido, o ha demorado su restitución, a menos de aparecer o probarse que el deterioro o la pérdida por el caso fortuito habría sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora;
2. Cuando el caso fortuito ha sobrevenido por culpa suya, aunque levisima;
3. Cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la suya, ha preferido deliberadamente la suya;
4. Cuando expresamente se ha hecho responsable de los casos fortuitos.

Se ha visto que el deudor no es responsable de los casos fortuitos, salvo las excepciones establecidas en el inciso 2 del Art. 1604 y «esta regla la confirma el inciso 3. del Art. 2203, pero estableciendo cuatro casos excepcionales a ella, los cuales, salvo el último, implican que el comodatario no ha empleado en la conservación de la cosa el cuidado que le es obligatorio. Estos casos en el fondo, menos el 3., son los mismos del Art. 1604 y por esto nos referimos a lo dicho acerca de esa disposición» Dr. F. Vélez. T. 8., N. 3190.

Parece razonable que estando exento el comodatario de toda responsabilidad, igualmente debe estarlo cuando la cosa perece por el uso a que está destinada o según los términos del contrato, pues no hay por que hacerlo responsable de ella, a menos que haya estipulado lo contrario con el comodante.

Los comentarios que se pueden hacer al ord. 1. Art. 2203 no dejan de ser los mismos que se han hecho al inc. 2 del Art. 1604.

En el ord. 2 se establece como probado el caso fortuito, pero si el comodante comprueba que ocurrió por culpa del comodatario, aunque sea levisima, entonces, la responsabilidad de éste es manifiesta y recaería sobre él la indemnización por el caso fortuito.

En el ord. 3 puede hallarse el comodatario en el dilema de

salvar de un accidente la casa que ha dado en comodato o la suya. Si deliberadamente ha preferido la propia es obligado a responder del caso fortuito.

La razón es clara: Siendo el comodato un contrato esencialmente gratuito, el comodatario debe cuidar de la cosa con «aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes» (Art. 63, inc. 5)

De tal manera, que en la alternativa propuesta, es su obligación prescindir de las cosas propias que estén en peligro de perderse, por atender a las ajenas, so pena de hacerlo responsable de la pérdida si deliberadamente procuró que se salvara la suya. Sin duda será motivo de controversia, el saber cuando existe deliberación, mas en el caso de existir, es al comodante a quien le incumbe la prueba.

El ord. 4 del inciso que venimos estudiando establece que el comodatario puede expresamente hacerse responsable de los casos fortuitos.

Ya el Art. 1732 había sentado la regla general de que el deudor podía constituirse responsable de todo caso fortuito o de alguno en particular, y tanto el ord. 4. como el Art. que acabamos de citar son consecuencia lógica de la excepción propuesta en el inc. 4. Art. 1604 y confirmación de la facultad concedida en el Art. 15.

Nada más conveniente que en todas las estipulaciones se declare la no responsabilidad por los casos fortuitos o por alguno de ellos.

Las convenciones que se efectúen con tal objeto no tienen nada de contrario a la equidad que debe reinar en los contratos y sobre todo, cuando un deudor toma a su cargo los riesgos de la cosa, es porque recibe de la otra parte algo como equivalente a la apreciación del caso fortuito de que se ha hecho cargo, toda vez que aquellos pueden estimarse.

Ahora, si tomamos como base el hecho de que el deudor al encargarse de los casos fortuitos no recibe ninguna liberalidad sino que el acreedor pretende quedar asegurado contra todo evento, la cláusula será inicua en conciencia puesto que el deudor no saca ninguna prerrogativa del contrato, pero al fin es legal.

¿Cómo debe estar concebida la cláusula, en la cual el deudor se hace responsable de los casos fortuitos?

Pothier dice que «por general que sea la cláusula, no comprende más que aquellos que han podido ser previstos por las partes, y no aquellos que no han podido prever, y con los cuales no había motivo alguno para contar». Gauthier, citado por Pothier, estima que esta decisión debe tener lugar, aun cuando la cláusula se expresara (sic) en estos términos: «se encarga de todos los casos fortuitos, así previstos como imprevistos»

Parece que nuestra legislación no está de acuerdo con las opiniones antes expuestas, porque es lógico suponer que siempre que un deudor se hace responsable de los casos fortuitos, esa responsabilidad se extiende tanto a los previstos como a los imprevistos y que si quiere constituirse sólo responsable de alguno o algunos, la ley le obliga a declararlos expresamente.

Me atrevo a decir que las teorías de Pothier y Gauthier son peligrosísimas en la práctica, porque dejan al deudor una válvula de escape, por donde puede muy bien exonerarse de sus obligaciones invocando casos no previstos por las partes.

Antes se había dicho, al examinar la teoría de la inevitabilidad, que es imposible hallar un límite racional, en el que deba concluir la clasificación objetiva de los casos fortuitos.

Por último, el Art. 2254 establece la irresponsabilidad del depositario, que no se ha constituido en mora de restituir, de la fuerza mayor o casos fortuitos; salvo que a consecuencia del accidente haya recibido el precio de la cosa depositada, u otra en lugar de ella, pues entonces es obligado a restituir al depositante lo que se le haya dado.

Este caso queda sometido a las reglas generales sentadas anteriormente, aunque expresamente dicho artículo no prevea el caso en que la pérdida de la cosa depositada ocurra durante la mora del deudor.

A la segunda parte del art. la esclarecerá más el siguiente ejemplo: Por actos ilegales de autoridad, Pedro es despojado de varios efectos que ha recibido en depósito de Juan, la autoridad legítima le restituye el valor de ellos en dinero, según dicho art. Pedro está obligado a restituir a Juan, el dinero que haya recibido.

De acuerdo con el Art. 2041, el colono no tendrá derecho a pedir rebaja del precio o renta, alegando casos fortuitos extraordinarios que han deteriorado o destruido la cosecha. Al inciso anterior el legislador tuvo a bien poner una excepción, de la cual trataré más adelante, porque, a pesar de que tiene relación con la regla sentada en el primer inciso, de lo que se viene a tratar en la excepción es de una sociedad existente entre el colono y el arrendador y por esto creemos necesario un estudio aparte.

Siendo tan de todos los días que el que posee grandes extensiones territoriales sin ningún cultivo las dé a gentes de escaso capital para que la usufructúen, la ley ha querido evitar dificultades impidiendo que un colono alegando cualquier accidente, entable querellas al arrendador por la pérdida de la cosecha. Además, el Legislador pudo haber tenido en cuenta lo exiguo que es entre nosotros el arrendamiento de tierras para el cultivo y dictó disposiciones favorables para el arrendador.

«El Art. 1983 (igual al 2041) dice el señor Vera, deroga, como ya lo hemos dicho antes, lo que a este respecto se establecía en el Derecho Romano y Español y se aparta de la legislación francesa en lo que aquí se establece (Citado por el doctor Vélez, T. 7. N. 600)

En efecto, la legislación romana era más liberal en el asunto, de tal manera que el colono podía, algunas veces, pedir la remisión del arriendo por la cosecha perdida. Pero para ello era necesario el concurso de varias condiciones:

1ª. Que la pérdida resulte de un caso fortuito no previsto en el contrato, porque si había sido previsto el colono no tenía derecho a reclamar;

2ª. Que la pérdida fuera considerable:

3ª. Que se efectuara antes de la percepción de frutos, porque de lo contrario, el colono llegaba a ser propietario de ellos y el arrendador cumplió con la obligación de hacerlo gozar de la cosa.

Cuando estas condiciones concurrían, el colono podía pedir una reducción del precio de arriendo en proporción a las pérdidas sufridas y aún una remisión de los cánones si la pérdida había sido total.

El arrendador tenía en su favor las siguientes reglas:

1ª. El colono estaba obligado a compensar el mal año con los anteriores o posteriores buenos;

2ª. Tenía que devolver el arriendo perdonado el arrendatario, si posteriormente recolectaba cosechas excepcionales. (P. Watter, Des obligations en general. T. 2., pag. 19)

Como se ve, los colonos tenían una protección amplísima, la cual no podía pasar a las legislaciones modernas por múltiples razones.

La excepción especial que dejamos para tratar por separado dice:

«Exceptúase el colono aparcerero, pues en virtud de la especie de sociedad que media entre el arrendador y él, toca al primero una parte proporcional de la pérdida que por caso fortuito sobrevenga al segundo antes o después de percibirse los frutos; salvo que el accidente acaezca durante la mora del colono aparcerero en contribuir con su cuota de frutos.»

Ha sido muy discutida la naturaleza del contrato enunciado en el inciso anterior. Unos opinan que es arrendamiento; otros una compañía y los más un contrato *sui generis*. Si nos atenemos a la letra de la disposición, indudablemente debemos concluir con que es una compañía bien sea porque se hable de sociedad o porque da reglas que fijan la parte con que cada contratante debe coadyuvar, en caso de que la cosecha se pierda por caso fortuito.

Estudiando especialmente la obligación de dar dice el Art. 1607: «El riesgo del cuerpo cierto cuya entrega se deba, es siempre a cargo del acreedor; salvo que el deudor se constituya en mora de efectuarla, o que se haya comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas: en cualquiera de estos casos será a cargo del deudor el riesgo de la cosa hasta su entrega»

En esta disposición riesgo significa caso fortuito, advierte el doctor Vélez.

Claramente se ve que la obligación de dar sufre modificaciones importantes y según la regla general *res perit domino* se creará que el caso fortuito o fuerza mayor corre a cargo del deudor

por propietario, lo que nos es cierto si nos atenemos a la letra, ya que aquí entra en juego el *res perit creditore*.

También es claro, que se trata de obligaciones que tienen por objeto un cuerpo cierto, como si se comprometiera a transmitir el dominio de determinada cosa y no de géneros, porque éstos ni perecen ni se deterioran y además, no son sino objetos indeterminados de una obligación que no vienen a ser determinados hasta el momento de la entrega (Art. 1567).

El Art. comentado tiene dos excepciones: Cuando el deudor se constituye en mora de entregar el cuerpo cierto y cuando se ha comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas por obligaciones distintas.

La razón de la primera excepción aparece en los comentarios que hice al inciso 2. del Art. 1604. La segunda excepción creo que es una pena impuesta a aquellos que con una sola cosa hacen varias operaciones, defraudando los intereses de los que entren en semejante operación por engaño y con notable perjuicio para sus bienes.

Sin embargo, el Art. 1731 impone al deudor que está en mora de entregar el cuerpo cierto, la obligación de indemnizar los perjuicios de la mora al acreedor aunque la cosa hubiera perecido por caso fortuito en manos de éste, siendo este caso una excepción a la regla general. Excepción, en mi concepto muy fundada, porque no pudiéndose obligar al deudor a entregar la cosa ni a las demás indemnizaciones correspondientes, es justo que se obligue al deudor a responder de la mora, salvo que ésta haya sobrevenido por caso fortuito o fuerza mayor (Art. 1616, inc. 2).

Por el Art. 1735 no se admite al que ha robado una cosa la prueba de que ha perecido por caso fortuito, aunque ella hubiera sobrevenido igualmente en poder del dueño.

El verdadero fundamento de este artículo es la causa ilícita de la posesión, el desfavor y el castigo que ella merece.

Además, el ladrón está en mora desde el momento en que sustrae la cosa y se le considera como un deudor para imponerle una responsabilidad civil y penal, responsabilidad que aunque severa, adecuada para el que viola el derecho ajeno.

A las anteriores razones se puede agregar otra de suyo poderosa: Al ladrón se ha impuesto la responsabilidad por casos fortuitos, porque si las partes pueden estipularlo, la ley tiene el derecho de imponer esa responsabilidad en los casos que lo estimen conveniente.

A quién compete la prueba del caso fortuito? De una manera general al deudor (Art. 1604 inc. 3 y Art. 1733), aún en el caso de que la cosa hubiera perecido igualmente en poder del acreedor estando el deudor en mora.

Sólo al demandante le incumbe la obligación de probar los fundamentos de su demanda y con más razón el que se defiende está en el imperativo ineludible de suministrar la prueba en que basa su defensa. Además, alegando el caso fortuito como excepción extintiva de una obligación, se tiene una negativa a la demanda que contiene afirmación, afirmación que tiene que justificar el deudor (Art. 543 C. J.)

Por otra parte, el que invoca un hecho contrario al orden natural de las cosas o a la situación presente, debe probar satisfactoriamente ese hecho.

Los medios de que puede valerse los establece el Art. 541 del C. J. y todas las demás pruebas calificadas como admisibles por las leyes sustantivas y adjetivas.

Llegado el momento de probar el caso fortuito o fuerza mayor es cuando resalta como imprescindible hacer uso de un criterio puramente objetivo. Sería verdaderamente desastroso para un juez tener como base para el fallo, una persona extraordinaria que tuviera por su precaución y circunscripción la previsión acostumbrada de las gentes diestras en el oficio o profesión, porque un individuo en esas condiciones es un original, algo sensacional, tal vez único en el mundo. De manera, que se tendría que buscar la mayor diligencia de que esa persona sería capaz, los medios de que podía disponer para evitar el daño, es decir, individualizar el caso.

**CONCLUSION.** Se puede resumir la no responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor en los siguientes puntos: 1. Cuando la cosa perece sin hecho o culpa del deudor, o sin la falta de aquellas personas de quien es responsable según el Art. 2347; 2. Que no esté en mora o estándolo, la cosa hubiera perecido igualmente en poder del acreedor; Que no se haya hecho cargo de los casos fortuitos y; 4. Que no sea deudor de la cosa por robo.

ERNESTO ESCOBAR M.

# Sociedad y Retracto

## RETRACTO

(Continuación).

La sociedad es una persona jurídica y los socios individualmente considerados forman una persona física. Por tanto si la personalidad moral se destruye persiste la personalidad física; de ahí que los socios no puedan confundirse con la sociedad como persona jurídica, como entidad capaz de derechos y obligaciones.

En la sociedad anónima considerada como persona jurídica, como entidad moral no puede retraerse porque se disminuiría el capital social agregado que el art. 568 del C. C.º lo prohíbe dice así:

Art. 568 "El capital social será fijado de una manera precisa e invariable y no podrá ser disminuido durante la sociedad.

En cuanto al aumento del capital durante la sociedad se observará la disposición del art. 500 del código en mención que así dice: "ninguno podrá ser obligado a aumentar su aporte, o a reponerlo si

se perdiere durante la sociedad, salvo el caso de estipulación en contrario".

De lo expuesto se deduce que en dichas compañías no puede retraerse, si como personas jurídicas se las considera.

En cuanto a los socios individualmente considerados si existe el derecho de retractar porque de este modo no se contraviene el principio legal establecido.

La esencia del derecho de retracto tiene su fundamento en elementales nociones de justicia: el bien de los asociados.

Si pues, nuestro Código Civil en su art. 669 nos dice que el dominio (también llamado propiedad) es un derecho real que se tiene sobre una cosa corporal, con derecho a usar y disfrutar de ella como a bien tenga siempre que no viole derechos de otros ni sea contra ley; aplicando este art. a los derechos de un minero y entrando luego en su análisis podemos con suma facilidad comprender, que se trata de una limitación al derecho de propiedad. El minero tiene un derecho del cual no puede ser desposeído, tiene dominio sobre sus acciones con justo título y buena fé, pero en la escala de los derechos está comprendido el derecho de mejor utilidad común; no obstante el menoscabo de los derechos particulares, de ahí, que los derechos todos sean relativos y no absolutos.

El minero goza como señor y dueño pero menos en el caso en que sea deudor de contingentes a la sociedad pues en este caso su derecho se considera hipotecado en favor de la sociedad.

Carece igualmente de ese carácter de "señor y dueño" cuando intenta vender su derecho pues no puede hacerlo como lo haría con un bien cualquiera sino que aquí está en la necesidad de conceder a la sociedad un derecho de prelación para si esta quiere pueda tomar para si el derecho o dejar al socio libre mediante su consentimiento, para pasar a un particular, sólo cuando la sociedad no hace uso del derecho de tomar para si las acciones que al socio caben en la sociedad, puede éste efectuar el contrato de venta y es de observarse también que la sociedad de modo indirecto le fija precio al derecho del socio, puesto que, sólo cuando un individuo ajeno a la compañía ha hecho oferta por el derecho, viene la compañía a hacer su declaración de compra no como mejor oferta sino por el precio que otro individuo haya fijado. Esta fijación si bien no es absoluta si sirve de base para el precio que la sociedad, haciendo uso del derecho de retracto, ha de entregar al socio.

Tal es a grandes rasgos lo que se efectúa con el derecho de retracto de donde se desprende con buena lógica que es una marcada limitación al derecho de propiedad.

Resultado también de esto, es que el retracto en su esencia, tiende a salvaguardar los derechos de la sociedad y a impedir el libre acceso de un extraño por sólo la voluntad de un socio.

Esta limitación no sea tal vez, ni arbitraria, ni injusta puesto que toma su razón de ser del mismo bien que a muchos desea aunque menoscabe el derecho de alguno. La venta y la enajenación tienen sus puntos de contacto pero difieren esencialmente: La venta es

un término "específico" de aplicación bien definida y que no llega a confundirse con el "genérico" enajenar, que comprende en su acepción actos muy varios y bien distintos del anterior. En la enajenación están comprendidas las daciones en pago, donaciones, legados, permutas, etc. De aquí que la ley sufra sus infracciones porque la inventiva humana apela a estos actos con suma de audacia, y hace aparecer como un acto distinto lo que en el fondo no viene a ser sino una venta real. Por esto la práctica nos dice, que mientras el retracto prohíbe la venta inconsulta, campo y muy vasto se ha presentado a los mercaderes de lo ilícito para formular de otra manera su intención y vestir el acto de malicia.

El aviso de que habla el art. 275 del C. de M. parece excluir toda duda sobre si este aviso debe darse antes o después de efectuada la venta, pues claramente manifiesta, el art. en mención, que debe ser dado después de la venta. sino ¿qué significan estas frases: "venta hecha, después de efectuada la venta, caso de venta, y de las acciones vendidas; que se encuentran insertadas en él?"

El contrato de venta celebrado por el socio y un particular requiere para su perfeccionamiento la venia de la sociedad, caso de no aceptar ésta para sí, el derecho vendido, pues que si lo acepta el comprador particular sería ideal, pero si esta no compra el derecho del socio puede éste disponer de él, de modo que la venta hecha sin el consentimiento de la sociedad está bajo una condición o digamos es un contrato ad-referendum puesto que necesita ser aprobado por la sociedad.

El mismo art. 275 nos dice que el aviso de venta debe darlo el socio o socios que quieran disponer de sus acciones pero no determina ese art. si el aviso debe darse personalmente, por recomendado, o si es por medio de autoridad. Estas vaguedades fueron resueltas por el art. 32 de la ley 292 de 1875.

Determina dicho art. que el aviso debe darlo el socio por medio de un funcionario público con jurisdicción política o judicial para que este lo notifique a la compañía y que se extienda la respectiva diligencia.....

Si el que ha de ser notificado estuviere en la misma residencia que el vendedor, tendrá la sociedad para retraer, quince días; si estuviere ausente en lugar conocido se librará un despacho a la autoridad de su residencia y tendrá entonces para retraer el mismo término de quince días más la distancia, ignorándose su paradero la notificación se llevará a cabo por medio de un edicto publicado en el periódico oficial y el plazo aquí es de dos meses contados desde la fecha de la publicación.

Mas o menos claro se nos presenta la cuestión plazos o términos hábiles para retractar, pero muy oscuro se presenta aquello de ¿a quién debe hacerse la notificación?

Es lo natural suponer que esta notificación debe recaer en la persona del presidente o director de la compañía pero como estas compañías como comunidades que son exigen una notificación personal caso de no haber nombrado un presidente o por haber renun-

ciado el que lo era y en este caso es difícil y si no difícil, imposible hacer la notificación.

Medios son estos que emplean con frecuencia los socios de una compañía minera para frustrar todo juicio que contra ellos se adelanta.

Pues bien, en el asunto que nos ocupa creemos que la notificación hecha a cualquiera de los socios es suficiente, pero más lógico y legal es suponer que el presidente, en quien reside la autoridad, deba ser el notificado sin que halla que preocuparse de otra formalidad, como de si hizo reunir a los socios o no etc. etc. Este aviso es de absoluta necesidad según lo consagra el tan mencionado Art. 275, dice: "toda venta hecha sin previo aviso a la sociedad es nula y de ningún valor."

En cuanto se habla de nulidades conviene distinguir las absolutas y las relativas.

"El acto o contrato solemne que se lleve a efecto faltándole una o varias de las formalidades exigidas por la ley para su validez es nulo con nulidad absoluta".

Lo es igualmente todo acto en que su objeto o su causa sea ilícito.

Los contratos celebrados con los absolutamente incapaces son igualmente nulos.

Todo acto que no encarne alguna de las circunstancias anotadas es nulo pero sólo relativamente.

La nulidad como sanción para todo acto o contrato en que se haya violado la ley tuvo su aplicación en España según se desprende de la ley XXVIII título XI de la partida Quinta: "Otrosi desimos que todo *pleyto* que es echo contra ley o contra las buenas costumbres que no debe ser guardado: magüer pena o juramento fuese puesto en él." Pleito era igual a pacto o convenio.

La nulidad establecida en el Art. 275 del C. de M. es la derivada de la falta de aviso que el socio está obligado a dar a la Compañía.

¿La nulidad por falta de aviso es absoluta o relativa?

Para que una nulidad pueda calificarse de absoluta requiere las condiciones siguientes:

Debe, en primer lugar, ser declarada como tal por las leyes; la que analizamos no lo ha sido expresamente, pues el Código de M. se limita a decir que "toda venta hecha sin el requisito expresado [el del aviso] es nula y de ningún valor" luego siguiendo el principio sentado y las reglas generales del Derecho esta nulidad tiene un carácter relativo.

En segundo término: la nulidad absoluta no es subsanable, la relativa sí lo es.

Ahora bien, el C. de M. dice que esta nulidad se subsana por el conocimiento y ratificación de la sociedad, luego, es relativa porque si fuera absoluta no se subsanaría ni por el tiempo ni por actos posteriores.

Agregamos que las nulidades absolutas tienen su fundamento en un interés general, lo que de modo análogo, equivale a decir que no esta sometida a convenciones sino que es un principio categórico-

y rotundo que está fuera de acuerdo y como el art. 275 deja a las partes una facultad o libertad para sanear; es de concluir que esta nulidad es relativa. Bien abona nuestra afirmación, la sentencia del Tribunal Superior de 4 de Marzo de 1907 dictada con ocasión de un juicio sobre la mina "San Andrés" y en la cual declara esta nulidad de carácter relativo, lo mismo que la opinión no desmentida y muy autorizada de los notables y conocidos abogados doctores Antonio José Uribe y Fernando Vélez, quienes explotan la materia hasta llevar el convencimiento.

Vimos ya que el aviso se da a la sociedad después de efectuada la venta, lo que supone una escritura pública en poder del comprador; pero es el caso que la sociedad usando del derecho de retracto y dentro del plazo legal, quiere tomar para sí el derecho vendido invalidando la escritura de venta del contrato hecho por el socio y un particular y el comprador niega a la sociedad su derecho conservando el suyo constante en la escritura, de modo que, priva a la sociedad de su derecho de prelación entrando así a establecer una incompatibilidad entre la sociedad que quiere retraer y el comprador que quiere conservar los que le han sido transmitidos por el vendedor.

El Código de minas declara el derecho preferente de la sociedad pero no previene el caso que analizamos. De aquí que se imponga la necesidad de reformar la ley, ya en el sentido de que el aviso deba darse antes de perfeccionarse la venta, o bien que en la misma escritura en que se transmite el derecho se haga la declaración, consagrando el derecho preferente de la sociedad en clausula suspensiva o lo que es lo mismo un contrato ad-referendum para en el caso de que retraiga la sociedad o los socios quede, ipso facto, desprovista de valor la primera escritura.

Los principios reformativos que hemos sentado adolecen de varios inconvenientes:

En el primer caso, esto es, si no se hace la escritura al individuo particular, perfeccionada con los varios requisitos que tal instrumento requiere, sería muy factible la estafa a la sociedad, dada la mala fe, muy sencilla de suponer en nuestra época por parte del comprador y del vendedor, quienes podrían fijar un precio convencional muy alto a las acciones obligando así a la sociedad a tomarlas en ese precio o a incluir en su seno al nuevo socio.

En el segundo caso, o sea el contrato ad-referendum, se presentan dificultades respecto a ambos contratantes: Del comprador porque la alternativa en que permanece durante los quince días hábiles para retraer la sociedad, podría ocasionarle la pérdida de mejores negocios y para el vendedor porque no está cierto de que la propuesta hecha por sus acciones llegue a ser efectiva, habida consideración de compradores poco escrupulosos en lo que se dice al cumplimiento de su palabra que fácilmente toman nueva decisión y como no existe sino una promesa de compra, si así puede considerarse, con la simple negativa podría terminarse el negocio.

Podría encontrarse un correctivo, cual es el de exigir caución

al comprador, caso de no cumplir su promesa; caución que no tendría por objeto abligarlo a la compra sino únicamente al pago de los perjuicios que pudiera ocasionar el no cumplimiento de lo pactado.

A nuestro modo de ver el retracto entraña más inconvenientes que ventajas y para que no parezca gratuita nuestra afirmación transcribimos en seguida algunos artículos de legislaciones más avanzadas y observese bien, cómo ellos tienden a condenar el retracto.

El Código de minas de Méjico en su art. 157 dice: "Cualquiera de los socios es libre para enajenar la parte de su representación sin que los demás tengan el derecho al tanto....."

El Chileno se expresa:

Art. 110. Los socios pueden disponer libre y eficazmente del derecho que tienen en la compañía"..... y el Uruguayo en su art. 164 dice:

"Cada socio o comunero puede vender a quien quiera el interés que tuviere en una mina sin que los otros tengan derecho para pretender prelación".

En nuestro humilde concepto y en la medida de nuestros limitados conocimientos creemos imperiosa la necesidad de una reforma que resuelva las muchas dificultades que presenta en la práctica el derecho de retracto que consagra nuestro C. de M.

En nuestro modo honrado de pensar, creemos que la mejor reforma sería aquella que abandonando viejos moldes viniera a establecer un principio franco y categorico de limitación de dominio,—que concuerde con la forma actual—del socio minero y que amplio, este principio tan estrecho hoy, se estableciera que el socio bien pudiera vender pero que precediera avalúo a sus acciones por dos personas honradas e idóneas nombradas, una por el socio; otra por la sociedad.

Mas para no exponer a la sociedad a la introducción de un nuevo socio sin su consentimiento, el avalúo de que se habló, podría llevarse a cabo antes de oír cualesquiera propuesta particular a fin de que la sociedad tenga conocimiento del intento del socio y el precio de su derecho y si le conviene lo tome para sí, o bien, para que el socio quede en completa libertad para de allí en adelante oír y aceptar propuestas de extraños, de este modo ni la sociedad ni el socio resultarían menoscabados en sus derechos.

Esta es en resumen la conclusión a que hemos llegado, la que precisa formular como lo hemos hecho, para que no parezca tan desprovista de objeto nuestra labor, si bien cabe advertir que reformas varias y útiles todas ellas, caben a nuestra legislación minera, que bien merece nuestra atención si se tiene en cuenta la riqueza de Colombia en esta materia, sintetizada por un escritor notable en estas frases: "Andan los colombianos por sobre el oro, y bajo el oro, duermen el eterno sueño".

HORACIO TOBAR H.

A. JARAMILLO E.



## C O N F E R E N C I A .

### I.

## DEMOCRACIA.

### NOCIONES DE AUTORIDAD.

Descomponiendo la palabra autoridad, se vé en ella la partícula Autor que considerada aparte, tiene sentido completo: autor significa el que crea, desarrolla o perfecciona algo. El autor está por encima de su creación, es decir tiene dominio sobre su obra, la gobierna o la manda. El padre como autor de los días de su hijo tiene dominio sobre él, este padre debe estar sometido al abuelo y así sucesivamente y como sobre la naturaleza y sobre el Universo mismo no hay nada, que tenga en sí la razón de su existencia si no en Dios que es autor directo e indirecto de todo; él tiene la autoridad suprema puesto que todo le está sometido y él no está sometido a nada. Ser sin potencialidad o acto purísimo según Sto. Tomás.

Los principios del profundo conocedor de la ciencia no se toman como principios sino como preceptos hasta el punto de considerarlos como criterio para la adquisición de la verdad. Pero la autoridad de que hablo aquí no es esa, es la de los gobiernos que es la fuerza moral que tiene el autor sobre su obra para dominarla, es decir el ciudadano para gobernar el Estado que es su obra; pero como la fuerza moral no basta, hay que acompañarla de alguna sanción, sea en forma de premio o de castigo para asegurar su eficacia.

Adulterada la noción de autoridad o sin conocimiento de ella la confundieron con el despotismo, que es el desconocimiento del derecho de súbdito, y así se ha puesto en pugna con la Doctrina que es el conjunto de principios científicos razonados y metódicamente expuestos en el Gobierno de los pueblos. De tal manera que donde se diga autoridad hay despotismo y donde se diga doctrinarismo hay justicia y derecho. Estas nociones, en la historia de la humanidad se han puesto en pugna. Antiguamente en la cuna del género humano venció la autoridad pero en nuestros tiempos merced a evoluciones humanas que han consecuenziado la felicidad de los pueblos, las naciones se ven gobernadas por la razón que es el alma del doctrinarismo de tal manera que no vemos lejos los días en que pueda suprimirse la espada y el florete, en cambio antiguamente se gobernaba con la fuerza, que es el alma de la autoridad en el sentido que la hemos tomado.

No bien hubo dos hombres sobre el mundo, el uno usó de

la fuerza para matar al otro y este de la razón para el ejemplo de las generaciones. El primero es la Autoridad, el segundo es la Doctrina. Con todo la autoridad es precisa y los gobiernos la necesitan para su regular funcionamiento pero apesar de muchas opiniones sobre ella, no está bien definido el origen histórico y ni aún el filosofico de ella. Se creía en los principios del Derecho divino de los Reyes y así se conformaban los súbditos; pero estas nociones deberian caer, como primitivas y bárbaras. Los hombres no veían jamás el modo como Dios trasmitía ese cúmulo de prerrogativas a los Reyes pero sin embargo creían. Entonces, se confundió con la Religión y al derecho divino de los Reyes siguieron uno tras otro dos sistemas tan bárbaros como opuestos: la Teocracia y la Estatocracia. Prueba de ello son la India y el Egipto, donde el Sacerdocio hizo por siglos enteros de Dios, de Gobierno, creando y manteniendo la civilización por medio de la superstición, y el militarismo, que es fuerza brutal dondequiera, conquista, abuso, usurpación, infamia.....

Es, pues, oscuro, pueril y desastroso el origen histórico de los gobiernos, pero se pregunta: que objeto tienen?; es un capricho de los pueblos?. No. La Sociedad los necesita y el hombre sin sociedad hubiera perecido; luego una Ley natural y por lo tanto ineludible nos manda vivir en sociedad, Dios autor de la Naturaleza, nos lo impone. Luego siendo el individuo autor de la Sociedad conserva la sociedad misma toda la autoridad que Dios le ha conferido y es ella quien debe delegarla al Jefe del Estado, no que él nazca con ella.

Si los pueblos sin autoridad o sin Gobierno no pueden existir porque el Anarquismo no ha sido nunca sistema político, hoy se haría más imposible el Despotismo; a ningún cerebro de nuestro siglo satisface esta fórmula: «él lo manda», pero si esta: «La ciencia lo exige, el orden lo reclama». Hoy cuenta el Estado entre sus órganos el Gobierno aún de las Monarquías Constitucionales, cuyos Reyes son personajes decorativos como en Inglaterra. Antes el Rey contaba entre sus haberes el Estado mismo y sus súbditos deprimidos de tal manera que huyendo Jerjes de Grecia, en donde había sido batido, levantóse una furiosa tempestad y el piloto declaró que la vida del Rey peligraba por ir la nave muy llena de gentes. Al oír esto, todos pasaron unos después de otros por delante del Rey, bajaron la frente hasta el suelo, y se echaron al agua. Jerjes era allí el todo, los demás no eran nada. Tal era la política de entonces. Pero hoy como dijo uno, no se reina sino que se gobierna. Hubo Reyes a quienes no se podía dirigir la palabra sino de rodillas, otros que prohibieron escupir y reír en su presencia y otros que arrastraron a sus súbditos hasta adorar un caballo. La primera palabra que se le enseñaba al niño, era la depresiva de Rey; la primera posición, la genuflexión odiosa ante el tirano consagrado y su única doctrina la adulación servil y mercenaria pues la continuación de su existencia dependía de su voluntad alevosa. No es esto una ironía que aplasta el orgullo del hombre?. Lo humano ante lo humano de rodillas!!!

Tal estado de cosas no podía continuar y poco a poco fué haciendose imposible la tiranía.

El contrato social de Rousseau consistía en que como el hombre es salvaje por naturaleza se asoció para mejor garantizar sus libertades, pero este filósofo condenó las palabras *mio* y *tuyo*; explicó la libertad por la virtud y no por la Ley, temeraria utopía. Si la virtud era para el bondad, tal sistema es propio más para el ángel que para el hombre y si la tomó en sentido propio, virtud es fuerza mientras que Ley es razón.

Dice el gran pensador Francisco Suárez: «La potestad civil siempre que se encuentra en un hombre o Príncipe dimana por derecho legítimo y ordinario del pueblo o comunidad, próxima o remotamente, y no se le puede tener de otro modo para que sea justa». Si el pueblo delega toda autoridad al Jefe del Estado, es el pueblo quien se gobierna a sí mismo sin que nadie por autoridad nata le pueda usurpar tal derecho y esto es lo que constituye el hermoso sistema democrático representativo que es el gobierno del pueblo por el pueblo, con el pueblo y para el pueblo, ensayado por los EE. UU. que han sido siempre iniciadores de grandes ideales. Americano fué Tomás Payne autor de los «Derechos del Hombre» que presentados por el Abad Sieyès al Parlamento francés — puñado oprimido de bizarros liberales — que hizo estallar la reacción que venía preparándose y que si se fué al extremo con tal tiranía en nombre de la libertad que proclamaba llevando sus furios hasta el regicidio, era porque así tenía que suceder en tratándose de reacción política que siempre resulta proporcional al germen.

Es indiscutible que la Revolución Francesa ha consecuenciado las libertades sociales de que gozamos, pues desde entonces no se ha visto que el patriarca deje caer el báculo ante el campeón, porque este se humilla ante la multitud que proclama sus derechos. Antes los hombres nacían en diferentes categorías y quien dice categorías dice privilegios; y estos habían dividido a los hombres en Soberanos y súbditos, libres y esclavos, nobles y plebeyos, ciudadanos y parias. Antes de proclamar el derecho, el súbdito, el esclavo el plebeyo y el paria se creían indignos de ser libres; antes toda organización posible en el espíritu conciliador de los humildes, se hizo imposible ante el rugido pavoroso del tirano y todo grito de libertad se ahogaba en la garganta ante el hacha fratricida del sicario del monarca. He ahí por qué la Redención divina y las reacciones humanas, han levantado al hombre de la sima de los brutos al pináculo del ciudadano libre.

Si vamos a juzgar por los hechos, no por los principios, la libertad no ha existido: los bárbaros del Norte, eran bárbaros porque eran bárbaros. Si Carlo Magno y Carlos Quinto fueron grandes Reyes bajo el amparo de los Papas, Alejandro y Sesostris, también lo fueron bajo el amparo de sus ídolos. Pericles tuvo por cortesana a Atenas; Siro dominó al mundo con los persas, Alejandro tan borracho como Poe, es admirable ante los siglos; Machiavello se burlo de las creencias; Nerón se bañaba en la sangre del esclavo. Espartaco despertó a sus compañeros para morir con ellos. Si estos no eran tiranos, a lo menos infundían terror y donde hay temores, no hay libertad ni mucho menos igualdad.

El Feudalismo arrastró al hombre como una serpiente a los pies del hombre. La Inquisición lavó con sangre supuestos delitos de piadosos hombres y fué camino de los celos hasta el crimen. El ruido de las cadenas de la esclavitud se oía en todo el mundo y a los monarcas les alumbraba el sol permanentemente sus regiones. Pero el Rey que antes era sagrado se convirtió en estorbo de la libertad y se suprimió a lo menos en sus gobiernos; porque hoy el gobierno que pretende sostenerse con la fuerza, y aun más el que sofoca a sus súbditos, irremediablemente tiene que caer. Dos naciones que van a la vanguardia de la civilización han llegado al regicidio: Francia con su monumental revuelta e Inglaterra con el fanatismo de un labriego a la cabeza — Cromwell se ha mirado como tirano y fué un apóstol de las libertades. En suma después de todo la costumbre hizo la ley y esta los sistemas gubernativos y hoy por todas partes se clama libertad e igualdad.

#### LIBERTAD E IGUALDAD.

Segun Ginebra: «Libertad es la propiedad de la voluntad que puestas las debidas condiciones puede o no obrar» y Balmes no solo exige la ausencia de presión externa, sino también la intrínseca. Es palpable que no solo física sino moralmente se fuerza a nuestros hombres y eso es lo temible de nuestros sistemas políticos de hoy. Ahora se imponen las ideas como dogmas, con riesgos de sucumbir de hambre o de miseria. Se ha pasado de la tiranía física a la tiranía moral y de ahí que diga un miserable «que para poder uno expresar sus ideas libremente era preciso ser rico».

Uno de nuestros togados definió la libertad: «La facultad de perfeccionar y ejercitar la personalidad humana, sin coacción oficial dentro de los límites de lo justo». Faguet, agrega que los tiempos actuales no se oponen a la igualdad sino el dinero y la educación». Solamente la educación y el talento esclarecen la sangre, yo anatematizo la tiranía del dinero. En nuestros tiempos de luz, abramos escuelas que es avivar esa luz y enseñemos la democracia que quien triunfe, se llevará el premio sea quien fuere y lo enviaremos a regir nuestros destinos.

El derecho natural consagra los derechos de nuestra propia personalidad luego condena la antigua tiranía física y maldice la moderna tiranía moral. Dejemos pensar y desarrollar ideales. Nuestra raza altiva ha reconocido ha mucho tiempo que el don más grande del Creador es la libertad bien entendida, busquemos como dijo un abogado nuestro, la relativa igualdad cristiana, recordando que la democracia es casi la realización del Cristianismo en política.

Señores socios.

ALFONSO CUARTAS N.

# MEDICINA LEGAL

## II.

(Continuación).

Echadas las bases generales que el Médico legista no debe abandonar en todas las cuestiones que se pongan a su diligente y reflexivo estudio, si verdaderamente se preocupa de su noble misión, veamos en seguida que contingente de luces y esfuerzos mentales debe ofrecer a la justicia en la investigación de los distintos delitos definidos por el Código penal que son de su incumbencia; pero ante todo demos principio por los distintos casos en que por no ser clara la letra de la ley, hay necesidad imperiosa de consultar su espíritu, estableciendo una aplicación de criterio uniforme sobre bases racionales y científicas, no para llegar a conclusiones que tengan el sello de la verdad absoluta e innapelable, como lo pretende el Dr. Carlos A. Holguín, quien no admite que los Médicos legistas, tengan siquiera errores de apreciación, para llamar esto deficiencia en el servicio de Antioquia y de la Nación, sino para emitir conceptos razonados, que en la mayor parte de los casos convenzan a los Jueces y Magistrados, cuando los peritos son verdaderamente competentes que son los que en todos los asuntos deben ocuparse, dejando, por supuesto a los altos empleados que han de dictar sus sentencias, el recurso de pedir ampliación del concepto o de apelar a otros peritos, aplicable a todos los profesionales, cuando sus conclusiones o decisiones no satisfagan por algún motivo; pero no por no estar de acuerdo con el dogmatismo de un Juez o Funcionario, que sin ser Médico legista por carecer de los conocimientos médicos necesarios, se expone a mayares errores que los que trata de corregir, tal como ha pasado muchísimas veces.

Si la Medicina legal, como auxiliar poderoso en la Administración de Justicia, decisivo, obligado y único en muchos casos que son de su exclusivo resorte, no es otra cosa que la aplicación de todos los conocimientos médicos que el profesional debe tener cuando actúa como perito, en relación con el caso particular que estudia; si efectivamente los textos sobre la materia, por autorizados que se les suponga, no sirven sino de guía para encauzar al experto, en quien supone como bases sólidas un cúmulo de conocimientos en todas las ciencias naturales, que durante seis o más años el Médico graduado ha debido estudiar asiduamente, con fecunda asimilación mental; si a esto, que le dan los distintos autores y un Profesor sabio y distinguido, agrega, además, para ser garantía de éxito, los conocimientos adquiridos por sus personales observaciones y las iniciativas de su criterio científico bien cultivado, y también, para ser un buen razonador, vastos conocimientos filosóficos, que lo pongan en capacidad de una lógica certera y de apreciar psicológicamente la salud plena de las facultades mentales con las leyes que las rigen para entrar con paso firme en el análisis de las distintas *psicopías*; si para un caso concreto no bastan ciertos principios y enunciados

de carácter general, que a la ligera y sin meditación se leen en los libros para aplicarlos sin razón científica que satisfaga, una vez que basta una circunstancia, muchas veces de poca monta en la apariencia, para hacer variar el efecto de una causa, en sentido casi contrario, o manifestándose aquel con detalles especiales, hay necesidad de atribuirlo con fundamento a causas aparentemente desconocidas, o conocidas apenas por el que sepa establecer delicadas relaciones. Si todo esto es necesario, mal puede un abogado por eminente que se le suponga, actuando como Juez, como Defensor o como Fiscal, entrar francamente en réplica con un Médico legista, objetando sus razones y dando conceptos totalmente distintos, o queriendo anular los de aquel por una simple opinión, nacida, no de conocimientos médicos que el abogado, si no es doble profesional no tiene por qué tener en asuntos delicados sobre todo, sino de solas impresiones recibidas en un momento, sin poder enlazar los distintos períodos de una afección mental, por ejemplo, tomando los distintos episodios que algunas veces se presentan, por un estado permanente de irresponsabilidad, o los distintos tiempos lúcidos que en muchas, casi todas las enfermedades mentales existen, por un estado completo de salud, con perfecta responsabilidad potencial para todos los actos; que no se toma siquiera el trabajo, porque no cae en la cuenta, de analizar y estudiar por separado las circunstancias de irracionalidad que un hecho delictuoso puede tener, para sospechar y completar con un atento examen del autor, uno de los casos excusables a que se refiere el art. 29 del Código penal actual; porque no basta, por otra parte una manifestación o serie de manifestaciones de locura o demencia, según los términos de la ley, en un tiempo futuro al del hecho delictuoso, sino que hay necesidad imperiosa de relacionar dicho conocimiento futuro con el acto pasado ejecutado, acerca del cual versa solamente toda la acusación y toda la defensa.

Tenemos conocimiento de un caso reciente ocurrido en A-bejorral con una enajenada que dió muerte al marido intempestivamente, en un momento en que este estaba descuidado e indefenso, enferma, alucinada visual y auditivamente, en la cual se desarrolló un delirio de persecución, un terreno morbozo por degeneración hereditaria, por parte de su marido y otras personas vecinas, que soportó pasivamente por algún tiempo, hasta que repentinamente se convirtió activamente en perseguidora, y en este estado ejecutó el hecho delictuoso. Se presentaban en ella distintos episodios, de una manía aguda, de manifestaciones histeriformes, de mutismos prolongados con tendencia a la melancolía; pero también tiempos lúcidos, en los cuales para un observador poco atento y entendido, todo se traduce en cordura completa con absoluta responsabilidad para todo lo pasado.

Dos peritos, Médicos legistas competentes, hicieron un estudio completo de la supuesta criminal y la declararon perfectamente irresponsable del homicidio, con un razonamiento científico suficiente; pero el Sr. Juez de la causa, quien la observó después, en tiempo lúcido, tachó totalmente dicho peritazgo, sin tener autorización científica, es decir trató de hacer el papel de perito sin serlo en realidad, manifestando que no observaba en

la enferma lo que los Médicos conceptuaron, esto es, que conceptuaba otra cosa distinta.

Por fortuna tuvo la cordura de enviar la enferma a Medellín, en busca de Médicos legistas alienistas, a quienes pidió nuevo concepto y en un largo razonamiento tuvimos el honor, en asocio del muy distinguido Médico, colaborador nuestro, Dr. Luciano Restrepo I., de confirmar el diagnóstico hecho por los anteriores peritos y la irresponsabilidad con que obró la acusada en el hecho delictuoso anotado.

Bien pueden los SS. Jueces dudar, si a ellos no llega el convencimiento, pero no deben consultar sino a nuevos peritos de la misma clase y no hacer uso de sus personales opiniones; porque no los creemos suficientemente preparados para desautorizar a peritos Médicos competentes, una vez que apenas hacen uso de párrafos aislados leídos en distintos autores de Medicina legal, que no saben encadenar lógicamente y que solamente como ya dijimos, no enseñan verdades científicas, sino la aplicación de lo que ya debe saberse.

Ya convencido el Dr. Holguín de la doctrina Médico legal aplicable a la incapacidad para el trabajo, que originan las heridas y golpes, en fuerza de ajustarse al espíritu de la ley penal, dudosa hoy en su letra a este respecto, el concepto generalizado que tuvimos el honor de darle hace algunos años obrando en armonía con la muy importante y bien pensada circular sobre la materia, que el Dr. Lombana B. Médico Jefe del servicio en la Nación, dirigió a los Médicos legistas, precisamente contestándole al Sr. Juez, a propósito de un herido de alta posición social, comerciante, quien antes de sanar, todavía con vendajes, se ocupó en algunos trabajos de escritorio. Nos llamó la atención, quizá empujado por algún abogado, acerca de la incapacidad que creyó pronosticada demasiado larga, en atención a que ya el herido trabajaba, pero sin estar, lo repetimos, todavía reparados sus tejidos lesionados.

Si esto pasa con un abogado distinguido, de cerebro bien cultivado, cuyos notables conocimientos en la ciencia del derecho, somos los primeros en reconocer y aplaudir, qué no pasará y pasa aun con Funcionarios y algunos Jueces menos competentes, que sin estudios previos en Medicina, se permiten entrarse a discutir por el campo Médico legal, contra opiniones razonadas de verdaderos peritos en la medicina?

Cada cual, en el campo que le corresponde, debe lucir con brillo sus conocimientos, preocupándose en mejorarlos día por día con estudio perseverante y meditado; porque solamente así somos todos verdaderos auxiliares de la justicia.

(Continuará).

JORGE SAENZ.