

ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO
 FUNDADA EN 1912

Director, R. ISAZA MORENO Admor. RICARDO SERNA BOHORQUEZ

Serie XII	Medellin, Sepbre., Oebre. y Novbre. -1926	Ns. 132 a 134
-----------	---	---------------

LINEAS EDITORIALES

Iniciación.

Un obligante mandato de nuestros compañeros del CENTRO JURÍDICO de la Universidad de Antioquia, nos ha colocado al frente de la dirección de esta Revista, regida desde sus orígenes por una conspicua serie de antecesores que hoy ilustran el Foro y la Magistratura. Muy por encima de nuestras fuerzas, la tarea de intensificar la labor constructiva, ya iniciada, y dar un sentido de presente a la obra de propaganda ideológica, a favor de urgentes reformas en nuestro sistema jurídico social, será, no obstante, la meta y el punto céntrico de nuestras actividades.

Vivimos una hora de profunda agitación; el choque de corrientes encontradas exaspera el ambiente preparándolo para nuevas adquisiciones positivas, tanto en la esfera económica, como en el terreno de las experiencias sociales; y como la ley de la división del trabajo trasciende a estos órdenes superiores, corresponde a los estudiosos del derecho y a los que tienen vocación de sociólogos, abocar la solución de los problemas característicos de la época que afecta el organismo social y la vida pública de los estados. En Colombia han tenido su eco propicio esas universales conmociones del ánimo, cuyo resultado ineluctable y definitivo será la exaltación de los sentimientos humanitarios y una más pura concepción de la justicia. Ha llegado para ella la hora del progreso que, según ex-

presión de Max Nordau, significa «movimiento hacia un objeto». Y este objetivo lo vemos claramente concretarse en los proyectos de ley elaborados últimamente, después de nuestra reflexión, y que serán propuestos a la consideración de nuestras Cámaras Legislativas. El proyecto de reforma de nuestra Constitución se espera con ferviente expectativa, cuya aprobación en la marcha ascendente hacia una forma más alta de madurez; la creación de un Ministerio de Justicia y el aumento de los sueldos en el Poder Judicial inquieta la mente de los legisladores, y una gran corriente nacional de cuyo seno surgió el impulso primitivo, estimula y apremia la iniciativa pública de las más altas funciones de la soberanía: la integración del orden jurídico. Se comprende muy bien que ésta no es una reforma susceptible de ser aplazada, porque la conciencia pública la reclama imperativamente; los derechos de los asociados oscilarán continuamente mientras los escasos emolumentos no permitan el acceso a los empleos judiciales de hombres idóneos y científicamente preparados. La creación de un organismo administrativo especial, encargado de velar por la integridad de la Constitución y de las Leyes, por la recta administración de Justicia, es también una de las más urgentes necesidades nacionales. Frecuentemente se observan, especialmente en el radio del Poder Ejecutivo, flagrantes violaciones de la Carta fundamental y de aquellas garantías personales que constituyen la más preciosa conquista del individuo en las democracias modernas. Desde ésta consagrada tribuna, desde éstas páginas serenas de donde la pasión partidista que deprime el carácter, ha sido proscrita, protestamos contra las violaciones del derecho y los injustificables atropellos cumplidos y por cumplir en nombre de la soberanía nacional.

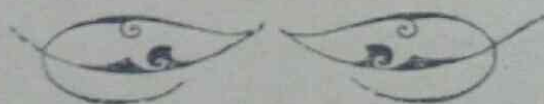
El programa que hemos de desarrollar en el curso de una acción continuada, está nítidamente trazado en los estatutos de nuestra Corporación, plenos de amplio espíritu de justicia. Propender por el estudio del Derecho y la dilucidación de los problemas jurídicos; procurar el enaltecimiento de la profesión de abogado que resuelve un problema social y económico de infinitas proyecciones; combatir las instituciones y prácticas lesivas del derecho y los conatos de imperialismo absorbente; laborar por la unión de los estudiantes colombianos y por hacer cada vez más posible el ideal de confraternidad hispano-americana; tal es en, síntesis, el programa formulado por el CENTRO JURÍDICO, en el Art. I. de su Estatuto funda-

mental.

Sobre esa base se puede edificar un sistema admirable de propaganda y de acción sostenida y fecunda, para cuya eficacia, es menester el concurso patriótico de los que en alguna manera interesan por tan vitales cuestiones.

Es conveniente relieves sobre el fondo de ese bello programa la necesidad de que se intensifique el cultivo de las ciencias jurídicas. El estudio del derecho es esencial a la vida de los pueblos, porque se ha dicho que lo que constituye una nación no es la extensión territorial, ni el número de habitantes, ni la suma de prosperidad material, sino su espíritu que se traduce en creación artística o en fórmulas de derecho. Así se explica la supervivencia del alma latina a través de las vicisitudes históricas en las leyes que Justiniano codificó en un cuerpo venerable. Estamos muy lejos del grado de desarrollo que las disciplinas jurídicas han alcanzado en otros centros culturales de América, como Montevideo y Buenos Aires, apesar de que nuestro esfuerzo no ha sido nulo. Es incuestionable la necesidad de que se aprestigie, bajo el estímulo de publicaciones como ésta, la labor paciente del erudito que conserva el acervo tradicional, y la del investigador que analiza y compara los materiales existentes para hacer nuevas adquisiciones y guiar el criterio del legislador. Esta última es la tarea más apremiante porque las instituciones deben ser el reflejo de determinado momento histórico y la conciencia jurídica de un pueblo que evoluciona incesantemente. Como anota Fustel de Coulanges, «tenemos una parte de nuestro ser que se modifica de siglo en siglo: es nuestra inteligencia. Se está en movimiento, casi siempre en progreso, y a causa de ella nuestras instituciones y nuestras leyes están sujetas al cambio.»

RAFAEL ISAZA MORENO



LAS MONOGRAFIAS

DE LOS ALUMNÓS DE LA ESCUELA DE DERECHO

Exposición del Director de la Escuela:

Es ésta la tercera vez que me corresponde informar sobre las monografías que presentan los alumnos de la Escuela, en cumplimiento de un requisito reglamentario que ha de preceder a los exámenes de fin de año.

Propúsose el estatuto de la Escuela con esta medida obtener que los alumnos «se acostumbren al hábito de redactar y preparar estudios serios, aplicando su propio criterio»; y a fe que tuvo razón para ordenarlo así, porque si hay estudiantes que suelen escribir en la Revista del CENTRO JURÍDICO y aún en la prensa diaria, hay otros a quienes sólo el acicate del deber reglamentario les pone la pluma en la mano.

Dos años há que encareciendo yo, en ocasión semejante a la actual, la importancia de esta práctica para contribuir a la formación de un buen estilo jurídico, decía que ese estilo no es producto de la improvisación, sino obra lenta y progresiva a cuyo desempeño debían dedicarse con tesón desde las aulas los futuros jueces y abogados.

Mucho ganará ciertamente la administración de Justicia si el Juez y el abogado, cada año de su parte, se asmeran en dar a sus escritos aquellas tres cualidades maestras de claridad, orden y sobriedad que recomiendan los técnicos forenses, y que quizás en el fondo no son más que una sola: claridad en el pensamiento y en la forma,

Agregaba yo en la ocasión referida, que para lograr la claridad se necesita, además del correcto uso gramatical de los vocablos, una cuidadosa puntuación, pues sé que ésta es mirada por algunos con injustificable desdén.

En un artículo recién publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, de Madrid, su autor hace la crítica del lenguaje que se escribe y habla en los estrados españoles y aboga por la restauración de las maneras castizas. He aquí algunos párrafos de esa pieza, que me atrevo a copiar por parecerme muy oportunos:

«No es la literatura forense, como la de muchos Centros

oficiales, modelo clásico de bien decir; no refiriéndose con este juicio al deseo de lograr precisamente primores literarios en las actuaciones judiciales, en la redacción de contratos, en la extensión de actas privadas o públicas. Bastaría ver empleando en toda esa documentación un estilo claro, preciso, gramatical, en una palabra, a fin de que la interpretación fuera necesaria sólo excepcionalmente y quedara retratada así con toda fidelidad la voluntad de los contratantes, las ordenes que hayan de cumplirse, el alcance de la diligencia consignada en los autos.

Decía el eminente literato Castro y Serrano, en su discurso de ingreso en la Academia Española, que muchos de los litigios y gran parte de las diferencias que surgen en la inteligencia de un testamento y de un contrato, tienen su motivo principal en la impropiedad de las frases o incorrectos giros usados en las sentencias, en los documentos notariales, en los que extienden los particulares para el resguardo de sus intereses, en los alegatos y pedimentos de abogados y procuradores, en las diligencias de estilo peculiar notarial que redactan los secretarios y oficiales de Sala, tomadas algunas de esos funestos formularios, consagración de pereza intelectual y descrédito, por ello sólo, para quien los utiliza. No me refiero a los formularios oficiales, de ordinario mejor escritos y pensados, cuyo empleo, por otra parte, es obligatorio,

Si no se juzgara quizás exageración del que se tuviera por purista del idioma, habría que añadir que hasta el acertado uso de comas, puntos y comas y demás signos de puntuación ortográfica contribuye, sin duda alguna, a hacer más cómoda e inteligible la lectura de los textos, como saben bien los que tienen que estudiarlos y penetrar bien su alcance y sentido.

Parece que estoy oyendo en mi interior la voz de los que con sonrisa de desaprensión e indiferencia, como es en ellos corriente para otras materias, contestan en seguida con la socorrida especie de que los quehaceres y multiplicidad de atenciones oficiales a que están sujetos les impide pararse en esas que tienen por minuucias y escrupulosidades; a lo que cabe replicar que tales exigencias gramaticales ocurren ante documentos y diligencias escritas por funcionarios cuyo trabajo oficinesco y ocupaciones nada tienen de agobiadoras.

Más bien debe explicarse tal hecho por la escasez grande de conocimientos gramaticales en las aludidas personas, o por la creencia caprichosa de que aquellos para poco más son úti-

les que para lograr la aprobación de la Gramática y la Literatura en las escuelas de primera y segunda enseñanza.»
(ZOILO RODRIGUEZ Y PORRERO. — *Administración de Justicia 'por aproximación.'*)

No viene ahora a propósito el entrar en comparaciones de lo que sucede en la Península y lo que aquí pasa en punto de purismo forense. Únicamente anoto de paso y con satisfacción que las sentencias de nuestra Corte Suprema son mejores en su forma literaria que los fallos del Tribunal Supremo de España, documentos de pesada redacción y lenguaje arcaico.

Por lo que dejo dicho, fácil es comprender la razón de la importancia que la Escuela le reconoce a la obligación reglamentaria de las monografías.

En el curso de este mes los alumnos han presentado sus monografías, las cuales versan sobre los temas siguientes:

Angel V. Félix.
Arbeláez Bernardo.
Arce T. Elias.
Arcila Ramón O.
Arroyave R. Luis A.

Botero B. Augusto.
Cadavid U. Alfonso.
Córdoba Diego Luis.
Cuartas N. Alfonso.
Esparza Augusto.
Fernández B. Eduardo.
Gómez Juan Clímaco.

González V. Alejandro.
González Luis Angel.

Gutiérrez Gómez José.
Hernández S. Jorge,
Henaó H. Gonzálo.
Hoyos Pablo Emilio.
Isaza Moreno Rafael.
Jaramillo S. Ramón
Jiménez Fco. Luis.
Medina R. Elias.
Molina Victor Manuel.
Montoya Hernán.
Múnera Juan Rafael.
Ochoa Gilberto.
Ochoa G. Luis E.

A quién corresponde la carga de la prueba.

Prenda agraria.

Pena de muerte.

Comentarios al art. 1411 del Código Civil.

Breves comentarios acerca de Casas de Corrección y Juzgados de menores.

Empréstitos.

La doctrina Monroe y Colombia.

Del matrimonio Civil en Colombia.

Admisibilidad de las pruebas.

Servidumbres prediales.

Breve ensayo sobre el derecho de testar.

Influencia del alcohol y de otros factores sociales en la Criminología.

Nulidad y rescisión de los contratos.

De la cosa juzgada en lo criminal y de la influencia en lo criminal de la cosa juzgada en lo civil y viceversa.

Legítima defensa.

De la responsabilidad gubernativa.

Gobierno representativo.

El Consejo de Estado.

El art. 1047 del Código Civil Colombiano

Sucesiones en Derecho internacional.

Algunas ideas sobre responsabilidad civil.

Asambleas Departamentales.

Infanticidio

Política imperialista.

Prueba testifical.

Derecho de intervención.

Vida Municipal.

Ortiz Luis F.
Quintero Juan.
Robledo Uribe Emilio.

Ruiz L. Francisco.
Borio Pedro J.
Sánchez P. Luis.
Serna B. Ricardo
Toro E. Eduardo.
Vélez P. Carlos.
Zapata Aristides.

Zuleta Juan

Poder Legislativo.
Algo sobre derecho procesal.
Apuntes de estudiante al margen del primer libro del Código Civil.
Prueba testimonial.
Art. 1349 del Código Civil.
Nociones sobre el Poder Ejecutivo.
Aguas ante los Códigos Civil y de Minas.
Obligaciones solidarias.
Armas dentro del poblado.
Modalidades de los contratos en Derecho Romano.
La Liga de las Naciones.

Estos trabajos, en su mayor parte, están escritos con cuidado y cumplen el fin reglamentario. Llamen la atención, de manera especial, los relativos a Derecho civil. No procede ahora su estudio detallado, el cual, por lo demás, hicieron los señores profesores comisionados, aunque únicamente respecto de los que fueron presentados hasta el 8 de este mes.

Desde 1924, el Consejo Consultivo de la Escuela, a petición del CENTRO JURIDICO dispuso conceder premios a las dos mejores monografías; premios que no son propiamente lauros otorgados a nombre de la Universidad, sino medios de estímulo interno en el plantel.

Con el fin de elegir las monografías que fueran dignas de consideración para la adjudicación de los premios, se siguió este año el sistema de los anteriores. Las presentadas hasta el día ocho fueron divididas por mí en cuatro grupos, según la afinidad de materias, y pasé estos grupos a cuatro profesores con el encargo de estudiar las composiciones y manifestar su concepto acerca de cual era la mejor de las que había leído. Después, el grupo entregado al señor Profesor de Derecho Internacional Público lo reduje, a petición de éste, a las cuatro monografías escritas sobre tal materia y las restantes que habían contribuido a formar dicho grupo las di en comisión a cargo de los profesores que tenían a su cuidado los demás grupos.

Los señores profesores comisionados enviaron sus informes y resultaron indicadas como mejores, en el conjunto de los grupos, las composiciones de los señores Alejandro González Villa, Luis Angel González, Eduardo Fernández B., Luis E. Ochoa G., Alfonso Cadavid Uribe o Juan Zuleta F.

Los miembros del Consejo Consultivo estudiaron separa-

damente estos trabajos y luego, en sesión habida el día 23 de los corrientes, conferenciaron sobre la concesión de premios.

El primero fue adjudicado sin tardanza a la monografía del señor González Villa y el segundo, después de alguna de liberación, a la del señor Fernández B.

La obra premiada en primer lugar es una pieza de notable extensión, intenso estudio e interesante contenido. De ella dice el profesor informante :

« Trata de la nulidad absoluta y de la relativa. Es un trabajo muy recomendable en el cual estudia (González Villa) esas cuestiones en el fondo: su expresión es clara y sencilla. El autor se da cuenta de los problemas que surgen de materia tan importante y difícil; penetra en las cuestiones que plantea con criterio independiente y lucidez de entendimiento. Ese estudio debió haberle demandado mucho tiempo de consagración. Representa un esfuerzo ejemplar y esa labor es superior a muchas tesis presentadas y acogidas para obtener el diploma de abogado.»

El trabajo premiado en segundo lugar tiene en sus pocas páginas condiciones muy apreciables que lo aproximan al tipo de lo que es una monografía, entendida por el propio autor como *dilucidación didáctica sobre un punto, con estilo claro y menos seco que en los tratados elementales*. El señor Profesor informante se expresó así :

« Este estudio demuestra que el joven Fernández trabajó, no por llenar un deber reglamentario sino por hacer algo útil y algo bueno. La enfermedad que aún sufre no fue obstáculo para sacar adelante la tarea que se impuso. Empieza su tratado criticando la definición que de testamento da Ginebra y al aceptar la de nuestro Código Civil explica el porqué de su tesis. Estudia el fundamento del derecho de testar y comprueba que es derecho natural. Refuta algunas objeciones y sostiene la tesis de que los padres deben testar a favor de sus hijos; cita y decide el conflicto que se presenta al aceptar el derecho de sucesión legítima y el de libertad de testar y termina explicando cual debe ser el papel del Estado en esta cuestión. Con claridad, con conciencia de lo que dice, escribe el autor su monografía. » Para excusar algunas expresiones menos exactas que acaso se adviertan en este ensayo, basta recordar que el alumno aún no ha estudiado el libro 3º del Código Civil.

El H. Consejo Directivo de la Universidad tuvo a bien

levar la cuantía de los premios y disponer que se diera un ter-
ro.

Para adjudicar este último, el Consejo Consultivo halló equitativo el fijar su atención en las monografías de Derecho Civil, en las cuales se encuentran algunas tan merecedoras de encomio como las de los señores Jaramillo, Robledo, Serna y Terro; y al fin resolvió sortear dicho tercer premio entre la composición del señor Serna, buen trabajo sobre la perpetua-mente difícil cuestión de las aguas, y la del señor Ochoa Gu-
tiérrez, extensa disquisición de Derecho Administrativo, en la cual se habla de varios aspectos de la *Vida Municipal*, con sostenido interés, considerable acopio de datos y estilo suelto y elegante, aunque, por desgracia, no siempre suficientemente castigado. La suerte favoreció al señor Serna.

(La monografía del señor Jiménez, elogiada del señor profesor del tercer año de Derecho Civil, no pudo entrar en concurso por haber llegado demasiado tarde a la Dirección de la Escuela.)

La reunión final del año próximo se celebrará, Dios me-
diante, en el espléndido edificio que se está construyendo para la Escuela, cuya vida, por otra parte, está asegurada, una vez que han sido eliminados del proyecto de ley orgánico de la Instrucción Pública los brotes de monopolio napoleónico que amenazaban la existencia de las Universidades departamenta-
les.

Medellín, 27 de Octubre de 1926.

JUAN E. MARTINEZ



CONFERENCIA

leída por su autor, en la sesión de clausura de estudios del presente año, en la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Con la mayor complacencia, no obstante mi convicción íntima de no tener la autoridad que dan la ciencia y los años para dirigirse a tan respetable Colegio como el que aquí se congrega, he aceptado la designación que ha tenido a bien hacer en mí nuestro ilustre cuanto modesto rector, encomendándome a vuestra benevolencia y corrección.

No hace muchos días oí de labios del sabio varón que nos preside, una frase que quiero sirva de epígrafe a este modesto trabajo, y es la siguiente: «El Derecho Internacional privado es la ciencia del porvenir para nuestros jurisconsultos».

Y, efectivamente, vamos saliendo de nuestra vida tranquila y silenciosa, en este valle hermoso rodeado de montañas; nos complicamos. La afluencia de extranjeros, la penetración comercial, la internacionalización de las Sociedades anónimas antes sólo formadas por los reducidos capitales amasados a fuerza de ahorro en estas tierras ingratas al cultivo y al abono, y a las cuales van ingresando dineros de otras procedencias más favorecidas por la naturaleza o por el tiempo; ese deseo de expansión natural de las cosas y los hombres que trae a nuestros riscos los habitantes de la estepa, y lleva los que moran en el corazón de los Andes a los más lejanos extremos del mundo asiático. Todo eso va haciendo del Derecho Civil Internacional y especialmente del Derecho Comercial Internacional, la ciencia del porvenir, para el jurisconsulto que aspire a colocarse en primera línea en este sacerdocio del Derecho que es la jurisprudencia.

La ciencia del Derecho internacional privado se distingue hoy día por características especiales, pues no es una ciencia, como casi todas las ciencias antiguas que buscan fines definidos por medio de elementos esencialmente lógicos y definitivos. Esta es una ciencia de adaptación, que le va buscando a los problemas múltiples que contempla, la solución que, sin pelear contra las normas generales y universales de justicia, elimine el mayor número de inconvenientes, evite lo más posible las fricciones y discordancias que, el Derecho Soberano de

los Estados al darse sus leyes crea al rededor de los intereses de los particulares que caen bajo el radio de acción de dos o mas legislaciones de esas, en un momento dado.

Esta ciencia, más que ninguna otra, da aplicación al método telológico o material en la formación del derecho, pues como queda dicho, busca más la realidad de los hechos para adaptarse a ellos, que crear formas lógicas o f6rmales para adaptar a ellas los hechos. Y es aquella precisamente la clara, tendencia que se delinea en la evolucion del derecho moderno y una de las metas que persigue la civilizaci6n actual.

Eso mismo le da cierto car6cter casuístico a nuestra ciencia por la necesidad de examinar cada cuesti6n para poder determinar la regla o principio que le es aplicable, pero el fracaso de todas las teorías que trataron de reducir a grupos o bloques las cuestiones jurídicas sometidas a su estudio, justifica suficientemente la soluci6n casuística.

Nada mas interesante que asistir al desarrollo hist6rico del Derecho Internacional privado, desde cuando los Postglosadores, en la plenitud de la noche medioeval, no obstante las casi nulass relaciones de los hombres de unos Estados con los de los otros, se dieron cuenta de la discordancia de costumbres y de los problemas que esta discordancia provocaba, hasta la moderna teoría de los principios fundamentales, y los trabajos del Comit6 de Expertos de la Liga de las Naciones para la codificaci6n progresiva del Derecho Internacional; trabajos trascendentales, adem6s, y en los cuales han intervenido eminentes internacionalistas en el mundo, como los Giulio Diena, de Italia, los Hammarskj6ld, de Suecia, los Henry Fromageot, de Francia, los M. Matzuda, del Jap6n, los Walter Shucking, de Alemania, los Jos6 Le6n Su6rez, de la Argentina, los Wickersham, de los Estados Unidos, y muchos otros expertos admirables del Derecho.

El renacimiento de los estudios jurídicos, y especialmente del Derecho Romano, que empez6 con Irnerio, profesor de la Escuela de Artes liberales de Bolonia, se hizo presente por el sistema de glosas a los textos que le valieron a 6l y a sus discípulos el distintivo de Glosadores; pero la prescindencia que 6stos hicieron de lo tocante a la aplicaci6n pr6ctica de las leyes, y los antagonismos de Escuela, dieron nacimiento a la tendencia Bartolista, cuyos precursores fueron Jaques de Reigny en Francia y Guitoncinus o Cinus de Pistoia en Italia y cuyo verdadero fundador, Bartolo de Sasoferrato, puede con-

siderarse, también, como el primer eslabón en la cadena de ilustres jurisconsultos que han contribuido a la formación del Derecho Privado Internacional.

La primera teoría, la famosa de los Estatutos, tuvo su origen en aquella escuela, que dividió las disposiciones del Derecho en dos grandes bloques: Estatuto personal y estatuto real, según que esas disposiciones miraran a las personas o se refirieran a las cosas, dando como criterio para distinguir la disposición hicieran relación a uno de estos dos grupos. *Jus as sinorum*. llamaron los críticos jurídicos de la época. tan peregrino criterio; pero, si bien se mira, no era tan de asno aquella idea del gran jurisconsulto, que al exigir el examen de la letra lo hizo como medio seguro y lógico de conocer el espíritu y esencia de la disposición.

Esa división en dos grandes bloques, ya lo he dicho, fue la muerte y el fracaso de la teoría estatutaria, que siguió su paso trabajoso trasladándose al lado de acá de los alpes, donde el concepto territorialista feudal la modificó en un sentido acorde con las ideas predominantes. No obstante esto, la tradición italiana, transportada a Francia con Demolombe, trató de conservar su imperio, creándose el antagonismo de escuela entre los jurisconsultos personalistas, que querían ver en toda disposición una regla del Estatuto personal y los jurisconsultos realistas, encabezados por D'Argentée, señor Fendal y brotón (es decir testarudo) que en todas partes encontraban el Estatuto real y la necesidad de aplicar la ley territorial, que favorecía sus intereses y sus gustos.

Nunca pudieron ponerse de acuerdo estos dos grupos, y aunque buscaron un nuevo criterio para distinguir las disposiciones de cada estatuto, diciendo que lo que pertenecía a las cosas era real y personal lo atañería a las personas, poco o nada adelantaron, porque como decía el jurisconsulto alemán Herz: *in definiendi id est quod sudent doctores*, y efectivamente allí era donde los doctores se devanaban los sesos y sudaban la gota gorda.

Pero no tardaron en hacer un descubrimiento que constituyó nueva fuente de propiedades y zozobras, y fue el de que hay disposiciones que tanto tienen que ver con las personas como con las cosas o que no tienen con unas ni otras. Aquí se ingenió D'Argentée para crear su estatuto mixto, sin que con ello adelantara mucho, pues era preciso someterlo a la ley ter-

al o personal, ahondándose aún más la división entre los realistas y los personalistas que se disputaban entre sí el sometimiento a su bandera jurídica de esta nueva creación estatutaria.

La teoría de los Estatutos vadeó el Rhin y fue a Alemania, pero antes había pasado a Flandes que era en el Siglo XVII el lugar de cita de todos los heroísmos y dejando atrás el Escalda se internó en los países Bajos, donde Juan Voet ideó una nueva teoría tripartita, seguida por su hijo Pablo Voet.

En Francia continuaron devanándose los sesos los jurisconsultos, para encontrar el ansiado criterio, por más de dos siglos, sin que consiguieran hallar más que los alquimistas la Piedra Filosofal, y, antes por el contrario, anegándose cada vez más en aquel mar de confusiones, hasta el punto de que, como decía el Presidente Bouhier, uno de los jurisconsultos estatutarios del Siglo XVIII, « no era posible discernir en esta materia, sino por inspiración. »

Consagraremos aquí un recuerdo al gran holandés Grocio que en sus trabajos descartó el Derecho Romano y fue quizás el primero que pensó en establecer un derecho basado en la razón humana, poniendo a un lado la tradición y la misma historia. Recuerdo tanto más oportuno cuanto que no hace muchos meses se cumplió el tercer centenario de la aparición de su admirable obra DE JURE BELLI AC PACIA, que le mereció con justicia el título de fundador del Derecho Internacional Público. Fecha gloriosa la de ese día de primavera de 1625, en que el impresor Nicolás Buon, de Paris, terminó la publicación de la citada obra, y cuyo tercer centenario ha sido celebrado pomposamente por todas las Corporaciones jurídicas de la vieja Europa y de algunos países americanos.

La inauguración del siglo XIX trajo nuevas luces y dió nueva vida al Derecho, encauzándolo por rumbos distintos. El renacimiento de la Escuela Histórica de Cujas, que tuvo como jefe al genial profesor de la Universidad de Beilín, Fridrick Carl von Savigny, y en movimiento de codificación de las leyes, de acuerdo con las ideas y las condiciones de vida moderna, descartando el antiguo derecho consuetudinario, que empezó con el Código Napoleón, transformaron también las viejas ideas estatutarias, encausando el pensamiento por nuevos caminos en busca de la forma práctica de resolver los conflictos entre las leyes privadas de los Estados.

Alemania que encabezó el movimiento jurídico moderno y que más ha avanzado en estos estudios, así como en los de la filología y la historia, auxiliares eficacísimos en estas disciplinas, ha sido también el país que más teorías ha dado a la ciencia del Derecho Internacional Privado y que ha aportado una mayor contribución a su estudio y a desentrañar los múltiples problemas que contempla.

Cada una de estas teorías constituye un enorme esfuerzo científico y supone un profundo estudio de conjunto y de detalle de cada una de las intrincadas y numerosas cuestiones que ofrecen al investigador y al crítico jurídico, el Derecho Civil, el Derecho Comercial y el Derecho procesal.

En la enumeración de los pasos de la ciencia de los conflictos entre las leyes citaremos, en su orden, la teoría de Hauss, profesor de la Universidad de Goettingue, que sienta como regla la aplicación de la ley a que presuntivamente se refirieron las partes; la de Waechter, quien se decidió primeramente por la ley del juez a quien toca fallar el punto, y, luego por la que respeta los derechos legítimamente adquiridos; la teoría de Shaefner que exige la aplicación de la ley, donde toma nacimiento la relación jurídica; la de Zitelman, que preconiza, a la manera de los juri-consultos estatutarios, dos soberanías, la personal y la territorial; y, finalmente, entre los Alemanes, Fridrich Carl von Savigny que condensó su teoría en la fórmula: "la ley aplicable es la del asiento territorial de la relación jurídica"; fórmula ésta que no concuerda, ni en su alcance, ni en su expresión con los desenvolvimientos dados a la idea por este genio de las Ciencias Jurídicas en su obra DIE HEUTNG ROMANISHRECHT, sistema donde dió las bases fundamentales de la teoría hoy generalmente aceptada.

La idea política de la Nacionalidad, creada para justificar la unidad italiana, dió, también, nacimiento a una teoría de Derecho Internacional Privado, formulada por Mancini en sus famosas arengas de la Cámara en 1861, y expuesta por el mismo y por Lemonaco y Fiore; pero como toda idea política transitoria y particular, la idea de las Nacionalidades la esgrime hoy la Alta política internacional, para justificar el despojo y la conquista.

Así como en el Siglo XVII Bélgica y Holanda rindieron su contribución a la Teoría Estatutaria, también en los tiempos modernos han aportado su contingente a la formación del Derecho Internacional Privado con teorías mas o menos aceptables, entre las cuales merecen especial mención la teoría

Neo-estatutaria del venerable profesor de Gante, M. Laurent, y el originalísimo método del jurisconsulto Jita, de Amsterdam

M. Laurent divide, también, en dos estatutos, personal y real, los principios de derecho, según que se refieran a derechos fundamentales que acompañan al hombre por doquiera, los que somete a la Ley personal, y en otros principios que sujeta a la ley territorial.

El método del profesor Jita obedece mas bien a un plan de ordenación, dividiendo el Derecho Internacional Privado en universal y particular de cada estado. Poco a poco las Naciones van adoptando principios uniformes que forman el Derecho Internacional Universal, hasta que lleguen a confundirse uno y otro.

En este diluvio de teorías no me pareció excesivo echar también mi cuarto a espadas y tuve el atrevimiento, atrevimiento de mozo y de novato de descolgarme en mi tesis de grado con una «Nueva Teoría Jurídica para resolver los conflictos entre las leyes privadas de los Estados», la cual pudiera llamar teoría del Derecho Natural.

En efecto, yo partí de la división del Derecho, en natural y en positivo e hice una subdivisión, a saber: disposiciones que consagran derechos connaturales o derechos adquiridos, y disposiciones que resultan de la ley; a los primeros los sujeté a la ley que presidió a la existencia, o bajo cuyo imperio nacieron esos derechos y, respecto de las leyes que sancionan los segundos, circunscribí su aplicación al territorio,

Aunque no me avergüenzo de esta paternidad, no puedo menos de convenir en que ésta, como todas las anteriores teorías, adolece del mismo defecto que señalé al principio, el de su excesiva precisión, que encierra en bloque único los principios legislativos, haciéndolos encajar dentro de moldes rígidos y sujetando a determinadas reglas todos los problemas que ofrece la discordancia legislativa de los países.

Esta consideración me ha hecho arrimarme a los buenos y exponer en mi curso de Derecho Internacional Privado de esta ilustre Facultad, la teoría de los principios fundamentales, porque, por una parte, es la que mas generalmente se acepta y la que tiene expositores más eminentes, y, por otra, es la que da solución a todos los problemas jurídicos de esta intrincada ciencia, en forma que, sin apartarse de los principios universales de justicia, presente menos inconvenientes en la práctica: Seámos prácticos.

Esta teoría parte de la base de la extraterritorialidad de las leyes, no como resultado de un acto de cortesía internacional, sino como principio de justicia.

Con tal fundamento; entra luego en el estudio de todas las cuestiones del derecho civil y procesal.

El Estatuto personal, esto es el estado civil y la capacidad de las personas, con las cuestiones a ellas referentes, los somete a la ley nacional del individuo.

El Estatuto real, es decir, lo atañedor a la propiedad y a su organización, sin hacer diferencia entre bienes muebles e inmuebles, lo sujeta a la ley territorial.

Las sucesiones las somete a la ley nacional del *de cuius*, tanto respecto de la sucesión intestada, como respecto de la sucesión testada.

Las convenciones las sujeta al principio *lex loci contractus*, como resultado de la teoría de la autonomía de la voluntad, para la generalidad de los casos, pero poniéndolos bajo el dominio de la ley a que las partes se han referido realmente, o a la ley nacional de los contratantes, cuando pertenecen al mismo país, como efecto de la interpretación de la intención de ellos.

La forma de los actos queda bajo el dominio del principio *locus regit actum*, pero sin perder de vista que sólo se trata de la forma intrínseca.

El procedimiento conforme a la regla: *actio sequitur forum rei*, debe seguirse de acuerdo con la ley del foro, es decir, del lugar donde haya de instaurarse la acción por estar situada allí la cosa sobre que recae la demanda, o ser éste el domicilio del demandado, o el domicilio de la quebra, o el último domicilio del difunto.

Pero estos principios, por más que se llamen fundamentales no son ni pueden ser absolutos, en nuestra ciencia, pues en ella nos contentamos con la verdad relativa, sin pretender sentar postulados definitivos.

El principio de la aplicación extraterritorial de la ley, se halla limitado por las disposiciones de orden público del respectivo país donde se trata de hacer efectiva la ley extranjera.

Y, en cuanto a los otros, es necesario realizar una labor de adaptación estudiando los distintos casos que se presentan encajándolos dentro de tales principios, si buenamente se va

que encajan, no haciéndolos entrar a golpes de martillo como los borceguies con que la justicia medioeval castigaba a los ladrones y buscando otra solución práctica en caso de que la aplicación de esos principios al caso contemplado ofrezca dificultades salvables, o haga excesiva incómoda la aplicación del derecho.

Muchos casos de éstos podríamos citar, pero bastará considerar uno o dos para darse cuenta de ésto.

Conforme a los principios fundamentales los derechos de hipoteca y de persecución sobre las naves debe regirse por la ley del lugar donde nace este derecho; sin embargo esto ofrece serios inconvenientes en la práctica ya que las naves tienen por destino natural moverse de un lugar a otro, y quedaría mal parado tal derecho si el barco arriba a un puerto donde no se le reconoce y, antes bien, constituiría una magnífica jugada para un naviero poco escrupuloso dirigir el rumbo hacia uno de estos puertos. Por otra parte es altamente dificultoso para quien es titular de ese derecho seguir el curso de la navegación del barco defraudador, a fin de poder aprovechar una oportunidad que lo favorezca.

Ante estas dificultades la ciencia se aparta del principio por que su aplicación estricta, no obstante ser el jurídico y justo, conduce a la injusticia y hasta lo imposible.

Otro caso, aún más importante, es el de las Sociedades frente a la Soberanía Nacional que suscitó tantas dificultades de orden jurídico y práctico durante la pasada guerra mundial, por tratarse de situaciones anormales en que el imperio absoluto de los principios puede conducir a que el Estado comprometa su propia existencia en nombre de los citados principios y por boca de sus propios funcionarios.

De aquí la ya famosa teoría de Salvioli en relación con la Nacionalidad de las Sociedades Comerciales, según la cual éstas pueden considerarse como Nacionales o como Extranjeras según la categoría de las normas de derecho que se trate de aplicar, o sea, que esas entidades tienen, o pueden tener, dos nacionalidades, desde ciertos puntos de vista, especialmente del que toca con el innato derecho a la existencia que las Naciones como los hombres llevan en sí.

Esta labor de adaptación de los principios a las cuestiones en armonía con los tiempos y las circunstancias es de una gran delicadeza y responsabilidad y toca realizarla, por una parte a la Jurisprudencia y, por la otra, a las Sociedades

Científicas y a las obras de los jurisconsultos.

Por esta razón es necesario para quien no quiera ir a la zaga del movimiento jurídico y salir con un solemne domingo siete, a estas horas ya un poco avanzadas del siglo, proponiendo la adopción de principios gastados, una información constante de esta labor de progreso de la ciencia, la que se obtiene principalmente por medio de las revistas científicas que dan el Manual Clunet o Journal du Droit International, de Paris, The American Journal of International Law, órgano del Instituto de Derecho Internacional de Washington, la Rivista di Diritto Internazionale privato de Roma o la Niemeyers Zeitschrift, de Berlín, registran diariamente todas las pulsaciones del movimiento científico en materia de Derecho Internacional, en el campo de la Jurisprudencia, de las Conferencias Internacionales, de la legislación privada de los Estados, de los tratados públicos, de las conclusiones de las Sociedades Científicas y de los escritos de los jurisconsultos a que sirven de órgano de publicidad.

Y es necesario, también, practicar en la medida indispensable el *ars nesciendi*, pues nada hoy más peligroso que saber demasiado.

He terminado.

ALFREDO COCK A.

EL DECRETO

que autoriza la venta o hipotecación de los bienes raíces de la mujer casada.

¿ Durante cuánto tiempo es válido el decreto que autoriza la enajenación o hipotecación de los bienes raíces de la mujer casada que el marido esté o pueda estar obligado a restituir en especie ?

.....

El Legislador no ha señalado un plazo dentro del cual sea válido, y al obrar de esta manera ha dado margen para que

cada cual opine a su sabor, naciendo de allí las diferentes contestaciones que, como soluciones, se dan a aquella pregunta.

Esto no significa que la ley tenga elasticidad para amoldarla al modo de pensar de cada cual, sino que, cuando no existe texto, o cuando el existente no es claro, es preciso entrar a consultar, o lo dicho por el legislador en otros textos que tratan materias semejantes, o consultar el espíritu de la ley, y, cuando nada de esto se puede hacer, aplicar los principios generales de derecho. Y al hacer aquello, los que tratan de aplicar textos que reglamentan materias semejantes, o de consultar el espíritu, caen, los primeros, o en error al apreciar los textos, o no los aplican ni interpretan, caso de escoger los aplicables, según las reglas de hermenéutica; o caen, los segundos en error básico y fundamental y, lógica o ilógicamente van a parar a conclusiones erróneas.

En efecto, en el problema que nos ocupa se presentan, al tratar de resolverlo, dos opiniones antagónicas, a saber: una que dice debe tener duración limitada y otra que afirma ser de duración indefinida la validez de ese decreto.

Los que sostienen la segunda de esas opiniones agregan la condición de que existan en el tiempo en que va a hacerse uso de él, las mismas condiciones que justificaron su expedición.

También existe una que llaman tercera opinión, pero que - en un concepto - no es sino una variación de la que dice debe ser limitado el plazo.

La primera de aquellas opiniones viola, en mi sentir, el principio filosófico universal, que reza: «todo efecto supone una causa que lo produce.» Puesta la causa, se tiene el efecto; quitada aquella, desaparece éste.

La violación viene de que, al fijar, por ejemplo, un año de plazo, se presentan dos inconvenientes: si dentro del año, o del plazo que debe durar la autorización, una vez fijado, desaparecen las causas que señala el artículo 1810, y que son las únicas que justifican la expedición del decreto, tácitamente debe quedar insubsistente, porque, quitada la causa que en este caso sería la necesidad o utilidad manifiestas, desaparece el efecto, la autorización.

A la inversa, si dentro del año no ha podido llevarse a ca-

bo la operación autorizada, y aún subsisten las causas justificativas de ella, porque estando en pie la necesidad o utilidad, que son la causa, debe subsistir la autorización, que es el efecto.

Claro está que de estos inconvenientes presentan caracteres más graves el primero porque implícitamente autoriza para violar, además del principio antes citado, la disposición expresa del artículo 1810.

Y no se me diga que al fijar un plazo se tendrán en cuenta muchas circunstancias, entre otras la mayor estabilidad que presenta el valor de la propiedad.

Presisamente ahí es donde está la dificultad, porque es casi un imposible que las circunstancias no cambien en tiempo más o menos corto - constituyendo excepción el caso contrario, lo cual contribuye más a salvar el segundo de los inconvenientes y a agravar el primero.

En cuanto a la segunda de las opiniones, es decir, aquella que sostiene debe ser indefinida la duración de la validéz de la autorización, también hay que conceder que presenta sus inconvenientes, y cuán graves sean éstos lo veremos en seguida.

Sin apartarme de lo dicho antes con relación a la existencia o no existencia del efecto, dada o no la de la causa, señalo este inconveniente.

¿Quién debe decidir en un momento dado acerca de la validéz de ese decreto?

Y cabe aquí esta pregunta, porque a nadie se le oculta que las circunstancias, causa del decreto, varían casi a cada instante y en variando ellas forzosamente debe variar también la suerte del decreto.

Y hé aquí que el mismo marido no puede decidir porque siendo él uno de los interesados inmediatos, es casi seguro que obre con perjuicio en su favor, y que si existe, también lo es que tendrá por resultado el perjuicio de la mujer. ¿Exageraría?

Así las cosas, nadie dirá, sin temor de errar, que así como el Juez autoriza, él es el único llamado a decidir sobre la validéz de la autorización porque en ninguna parte dice el Legislador que deba hacerse así, máxime si se considera que la omisión de esa formalidad no entraña nulidad; y nó habiendo sanción, nadie adoptará ese sistema. Y resultaría tanto más difícil cuanto que una vez expedido el decreto y casi al instante

entrarfa la duda si existen o no las mismas circunstancias y, en el caso de que el Juez fuera el llamado a decidir, los Juzgados apenas si tendrían tiempo para estar examinando decretos. (?)

La tercera opinión - pues así han tenido a bien llamarla - presenta, fuera del señalado, ya que es una variante de la primeramente analizada, el inconveniente de que la Ley no autoriza al Juez para señalar un plazo dentro del cual sea válido ese decreto.

Con todo, este inconveniente es tan pequeño que podría muy bien pasarse por alto, si no padeciera esa opinión del mismo y muy grave inconveniente señalado a la primera de las opiniones.

— — —
 Cuáles podrían ser las ventajas que presenta cada una de esas opiniones?

Cada una es necesario que las tenga, aunque sean señaladas de una manera sofisticada, porque es imposible que se sostenga una opinión sin que ella tenga alguna faz verdadera o defensible.

A la primera le señalan sus defensores la ventaja de la salvaguarda de los derechos de la mujer.

Si esto fuera así, pregunto yo, ¿no habría el legislador, previsor como hay que considerarlo, señalado el plazo?

Lógicamente se concluye una vez hecha esa pregunta, que el solo interés de la mujer, que invocan como fundamento para sustentar la opinión, no tiene fuerza suficiente para resistir un análisis, ni para quedar en pie, bajo el peso del inconveniente antes señalada lo.

Y, ¿si se protejerán los derechos de la mujer? Entra la duda, porque si no existen las circunstancias que señala el artículo 1810, mal pueden quedar protegidos, pues el marido en el caso de que no existan antes de cumplirse el plazo, queda entonces facultado, y por la misma ley !!, para menoscabar lo mismo que la ley trata de proteger.

Ahora bien: ¿tendrá la segunda de las opiniones alguna ventaja?

Esto lo veremos al tratar de la nulidad de esta clase de contratos.

— — —
 Lo cierto es que como se presenta ante nuestra legislatura

ción el problema, hay necesidad de descartar la opinión que limita la duración de la validéz, porque en ninguna parte lo dice el legislador. Debe, pues, quedar en pie la que no fija plazo.

Para ambas opiniones, los inconvenientes se reducen a excepciones. por cuanto que la ley se da para individuos que obren de buena fe, y si el marido quiere desconocer los derechos de su mujer, haya o no un plazo, los desconocerá. Pero es oya no puede preverlo el legislador.

Hasta aquí las consideraciones son hechas en el campo teórico, porque bajando a la práctica, y entre nosotros puede decirse que lo general es que inmediatamente despues de expedido el decreto, se extiende la escritara.

Con todo, ésto no significa que el problema no llegue a presentarse en la práctica y entonces, creo yo, que para evitar futuros inconvenientes, deberá solicitarse nueva autorización.

Con relación a la nulidad de que pueden adolecer esta clase de contratos y para no entrar a examinar lo que tan clara y expresamente dice la ley, diré que adolecen de nulidad relativa, ya que esas formalidades se exigen en consideración al estado de ciertas personas y en nuestro caso, para la mujer casada, relativamente.

De manera que si la enagenación o hipotecación se lleva a cabo sin obtener la autorización, podrá ser demandada esa venta o hipoteca, como viciada de nulidad relativa y, por consiguiente, será rescindible.

Pero la dificultad no está en ésto sino en que cuando con la debida autorización, pero no ya bajo la condición de necesidad o utilidad manifiestas, o con la circunstancia de un lapso más o menos largo, del cual pueda deducirse que ya no existen.

Y aquí precisamente es cuando entran a representar las opiniones someramente analizadas antes.

La que dice debe ser limitado el plazo, en mi concepto no tiene razón de ser, porque no habiendo fijado ese plazo el legislador no podemos establecerlo de oficio, si se puede decir

También en el campo de la opinión del plazo indefinido aparece la dificultad apuntada de saber quién puede anular ese decreto, apuntando el hecho de que existan o no las circunstancias de necesidad y utilidad manifiestas.

Pero veamos si se puede establecer que sí hay quien pueda apuntar ese hecho.

El art. 1743 del C. Civil. nos dice: "La nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez o Prefecto sino a pedimento de parte, ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público, en el solo interés de la ley, ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios, y puede sacarse por el lapso o por la ratificación de las partes.

La incapacidad de la mujer casada que ha obrado sin autorización del marido, o del Juez o Prefecto en subsidio, habiendo debido obtenerse, se entiende establecida en beneficio de la misma mujer y del marido."

Entonces, y para ampliar o complementar lo dicho antes, el Juez, a petición de la mujer y sólo de ella, porque considere una inmoralidad que el marido pueda demandar la nulidad, puede declarar la nulidad. Y bien se deduce de esto que estaba vigente el decreto cuando se verificó la hipotecación o la enajenación.

De manera, pues, que la opinión más posible en mi concepto es la que fija una duración indefinida para la validez de la autorización por cuanto en cualquier tiempo puede hacerse uso de él y valen los contratos celebrados, mientras el Juez no declare la nulidad, es decir, mientras no sea anulado el decreto.

ALEJANDRO GONZALEZ VILLA

EL CONGRESO BOLIVARIANO

Y LA LIGA DE LAS NACIONES

Celebra hoy la América Latina el primer centenario del gran Congreso Panamericano que se reunió en Panamá el día 22 de Junio de 1826, a iniciativa del Libertador.

Cosa muy fácil es registrar el hecho, así desnudo, sin desentrañar el mundo de dificultades que para reunir esa magna

Asamblea hubo de vencer ese hombre providencial. Pero, remontese la imaginación a esa época, y se comprenderá, al estudiar las ideas entonces imperantes en punto a solidaridad humana, que Bolívar fue un vidente, un anticipado, un apostolado y un genio. Cuán hermosa y verdadera se vuelve cada vez la bien tajada oración laudatoria del humilde levita de Pucará!

Hoy, en pleno siglo de las luces, después de aplacada la tormenta que en 1914 tronchó ferozmente el árbol de la humanidad, surge, en este mismo Continente, pero entre la humillación sajona del Norte, un apóstol de la solidaridad universal. Es Woodrow Wilson, el soñador, que vino a preferar las tradiciones monroístas. De Monroe a Wilson hay un abismo insondable. Wilson es, para la gran masa de sus compatriotas, un traidor a las egóicas ideas que nacieron con la libertad norteamericana. Wilson quiso que el Atlántico fuese para la nueva Inglaterra un valladar infranqueable aún que las murallas en donde los chinos albergaron, durante siglos, su espíritu hurtaño y sombrío. El quería para Norte América un aislamiento que, librándola de la influencia europea, se convirtiese a la vez en tutela de los pueblos latinos del Continente. ¡Cómo incurren los hombres, al intentar la acción ajena, en el mismo pecado que quisieran conjurar!

La figura de Woodrow Wilson se irguió, arrogante, cuando sus catorce puntos cristalizaron en el Tratado de Versalles. La formación de una Liga de las Naciones fue la apoteosis con que el mundo consagró a este apóstol de la paz.

Pero la historia, emancipada siempre del presente y un tanto injusta con el pasado, deja cubrir con las sombras del olvido la obra de los grandes precursoros. Alejandro y Anibal pensaron en el imperio universal, y este pensamiento bulló más tarde en el cerebro de Napoleón I. Pero esos eran planes vulgares y mezquinos, fruto de sanguinarias conquistas, ¡ábulos de apetitos monstruosos. Esos hombres querían el mundo por escabel.

El famoso ministro de Enrique IV y también el Abate de Saint Pierre columbraron el Estado universal. Grotio y Vattel y todos los fundadores del Derecho de Gentes condenaron las guerras y todo lo que turbar pudiera la humana concordia. Pero estas ideas fueron simplemente esbozadas por los que, teniendo una alma suficientemente exaltada, ni tampoco una grande ocasión de gloria, apenas podían dar voces imperceptibles en ese mar de pasiones y de odios que es el mundo.

Estaba reservado a Bolívar el encender con el fuego de su gran corazón la antorcha que mostrara a los pueblos el derrotero por donde deberían buscar la concordia universal. Allí se extendía, ¡oh garganta preciada del universo!, ese istmo que el orgullo de una política miope sacó del patrimonio colombiano. Besaban sus rompientes las aguas apasibles del Océano de Balboa, y las lamían también, por el lado del Norte, las ondas intranquilas del Atlántico. Tal era el punto en que el cerebro genial de Bolívar asentaba la capital del mundo. Equidistante del Asia y de Europa, sería el futuro Canal de Panamá el corazón del universo. Allí los anfictiones que, a manera de gigantesco areópago, gobernasen la comunidad de las naciones, conjurarían las guerras, dirimirían pacíficamente las discordias internacionales, darían un mentis a la sentencia en que Plauto hizo de los hombres una manada de lobos carnívoros.

Tal fue el fin que el Libertador se propuso al convocar para el 22 de Junio de 1826, el gran Congreso de Panamá, a cual fueron invitadas todas las naciones americanas. Cierro es que esa Asamblea fracasó en sus planes primordiales. Pero no es menos cierto que ella fue el punto de partida de la importante serie de conferencias panamericanas que hasta hoy se han reunido en esse hemisferio del mundo,

No fue, pues, Woodrow Wilson el creador de una idea genial. Su grande espíritu es, apesar de su grandeza, una opaca figura ante el espíritu glorioso del gran Libertador. ¿Quién habló antes de unión universal en desarrollo de una idea cristiana? Tan sólo los conquistadores habían expresado sus rapaces tendencias. Pero este conquistador de nobles ideales; éste que libró de la férula española al mundo de Colón; éste que asentó su gloria sobre las nieves de los Andes y que enjendró cinco repúblicas, tuvo el sublime proyecto —único caso en el mundo— de usar de su prestigio y de su fuerza, no para abatir otras testas coronadas, ni para subyugar pueblos o extender los dominios de su patria, sino para implantar, por medio de una unión universal, el reinado de la paz y del amor. ¡Así se sube con derecho al pináculo de la gloria!

El Congreso de Panamá no fue, apesar de todo, sino el aborta de una concepción genial. Desgraciadamente, sobre el genio del bien se cierne siempre el genio del mal, en tratándose de humanas empresas. Era preciso que Monroe figurase ante el mundo del siglo XIX como el único creador de una idea americana. Y precisaba también que fracasara el altísimo plan.

bolivariano, insalvable estorbo a las tendencias que un día habrían de engendrar un Roosevelt.

¡Y pensar que los Estados Unidos de América fueron siempre los árbitros del mundo! Si la estudiada morosidad del Gobierno Americano para acreditar sus delegados al Congreso de Panamá fue una de las principales causas del fracaso de la magna Asamblea, no es menos cierto que hoy día, cuando se sienta en Ginebra la Sociedad de las Naciones, es ese mismo Gobierno el autor intelectual que mueve desde la sombra a la cancillería fluminense y provoca, por su conducto, el fracaso definitivo de los planes wilsonianos. Que esta comedia de fantoches sea o no conveniente a la América Hispana, es cuestión que ahora no discutimos. Pero sí observamos que, al cabo de un siglo, es esa misma mano la que borra, brutal, las dulces leyendas de paz y de amor.

Medellín, 1º de Julio de 1926,

ALFONSO URIBE MISAS

SENTENCIA

proferida en la causa contra Pablo Orrego Peña, por el delito de fuerza y violencia.

(Magistrado ponente : DR. GARCÍA ROJAS.)

Tribunal Superior—Medellín, diez y siete de Mayo de mil novecientos veintiseis.

Sala de decisión.

VISTOS : Con la mayor atención ha estudiado la Sala el presente negocio, y resuelve revocar el fallo absolutorio de Pablo o Pablo José Orrego Peña, procesado por fuerzas y violencias en la menor impúber María Honoria Monsilve, declarar injusto el veredicto del Jurado, por injusticia notoria, y ordenar la convocación de un nuevo Jurado.

Lo que indudablemente motivó la absolución de Orrego fue la exposición pericial sobre el estado mental de éste, rendida por el Dr. Salvador Jaramillo Berrío, médico muy competente, en asocio del señor Pedro Julio Arango, el 29 de julio de 1923 es decir, doce días después de ocurrida la violación de la niña Monsalve. El mismo día habían reconocido a ésta. El dictámen es obra del Dr. Jaramillo Berrío en cuanto a la parte científica, ya que el señor Arango no figura en el decreto de nombramiento ni en las diligencias con el título de doctor; y dado el lugar donde actuaron, es probable que su nombramiento haya obedecido a la necesidad de que figurasen dos reconocedores. El mismo Dr. Jaramillo Berrío no se sabe que sea especialista en psiquiatría por haber practicado en este difícil ramo de la ciencia, atendiendo enfermos mentales en algún establecimiento destinado a tal efecto, o porque como médico legista haya tenido que estudiar muchos y variados casos de enfermos de la mente en un centro siquiera como Medellín. Quizá por ésto su exposición, salvo en lo que hace al estado fisiológico de Orrego, se reciente de alguna vacilación, y aún llega a que «Para dar un diagnóstico seguro sobre la enfermedad mental, es indispensable que el citado señor sea trasladado a Medellín en donde se le podrá hacer reacción citológica, pues aunque no existen síntomas claros del principio de una parálisis general, sería muy aventurado negarla absolutamente.» Los signos de degeneración que presenta Orrego, según el Dr. Jaramillo Berrío, son los que entran en el número de los muchos que caracterizan la locura moral; pero fuera de que Garófalo dice que, «es dudosa esta forma de alienación» y que «a pesar de que en muchos casos se hagan los mayores esfuerzos para encontrar ciertos rasgos de locura, es necesario confesar que nos hallamos en presencia de un individuo cuya inteligencia no deja nada que desear y en el cual no se encuentra síntoma alguno misológico, si se exceptúa la ausencia de sentido moral»; la astucia de Orrego en evadir la confesión de su falta, el temor que muestra al castigo, el remordimiento que implica su negativa, las excusas que da de su crimen que acaba por confesar a los reconocedores: todo, especialmente la negativa y el pesar que manifiesta por lo hecho, desvirtúa el carácter de loco moral con que se le quiere presentar, ya que los individuos catalogados en esa clase especialísima de locura «encuentran que su modo de proceder es perfectamente lógico y razonable; no sienten el menor remordimiento por sus actos; no sufren sino cuando se contrarían sus caprichos y no se satisfacen sus placeres», llevando su cinismo hasta manifestar que sólo se arre-

pienten de lo que han dejado de hacer en el orden de su de-
pravación (Las Fronteras de la Locura Moral, por el Dr. Luis
Gámbara, página 51). Esto, que se encuentra en la exposi-
ción del Dr. Jaramillo Berrío, en el párrafo que titula Exámen
Subjetivo, o sean las manifestaciones de Orrego, quien expre-
sa a los reconocedores que no siente ningún dolor ni tiene en-
fermedad, y «razona con perfecta hilandad; a las preguntas
hechas responde con claridad, hay buen razonamiento», etc.
(f. 7 v.); contradice el coacepto de anormalidad en la forma de
locura moral con que concluye el dictámen médico, no sólo
por lo dicho, sino porque tal dictámen reconoce que no sólo
debilitamiento alguno intelectual en Orrego, y «lo que caracte-
teriza al loco moral es la perversión de los sentidos, unida a un
debilitamiento intelectual y de la voluntad». Un último es-
fuerzo para situar a Orrego en el campo de esa locura, se lee
en la parte final de tal concepto, que dice: «Para terminar
hacemos constar que varias ocasiones ha intentado violar
otras niñas.» Varios testigos vecinos de Orrego manifiestan
que no saben si su conducta ha sido mala en materia de mora-
lidad y buenas costumbres (Epitacio Orrego, Ana Francisca
Ríos y Rosa Amalia Sepúlveda, fs. 2, 3, 4); y fué de la ma-
dre de la ofendida, que denunció el hecho y que declara que
Orrego intentó forzarla cuando servía en la casa de éste y de
su hermano Joaquín, sin citar ningún testigo en su apoyo; y
de Rosalva Gil, a quien desautoriza el único testigo con que
intenta probar que Orrego la persiguió con malos fines (fs. 11,
13 v. 14); ninguna tentativa de fuerza y violencia ejecutada
por Orrego, manifiesta haber presenciado otro testigo del su-
mario. Muy significativo es el hecho de que Orrego, que fi-
gura con cuarenta y cuatro años de edad, [fs. 8 v., 18, 19], no
resulte reincidente de ningún delito a esa edad, ni se le haya
podido establecer siquiera una tentativa de delito; y que no
obstante ser la locura moral, como la criminal innata, de na-
turaleza generalmente congénita y hereditaria (Dr. Gámbara,
obra citada, página 126), en la niñez ni en la juventud haya
ejecutado hechos que lo colocaran bajo la sanción de la ley
penal. El autor que se viene citando dice que «Generalmente
la locura moral empieza a manifestarse desde los primeros años
de la vida, y sufre una reagravación muy manifiesta en el mo-
mento de la pubertad». Ingenieros (Criminología, página 131)
piensa que esos individuos nacen degenerados y la herencia pe-
sa de una manera decisiva sobre la formación de su persona-
lidad, y que son «hombres que viven sin sentido moral, des-
de la cuna hasta la tumba». Es bien raro que a Orrego, sin

manifestaciones anteriores ni presentes de una verdadera demencia o locura, se le considere irresponsable con fundamento en tan débil prueba como es dicha exposición. La locura moral se presenta con tan poca frecuencia que el Dr. Dagonet sólo cita diez o doce casos entre mil aliterados que le tocó tratar en su larga práctica. Para el caso de Orrego parece escrito lo que tratando de la diferencia entre el vicio y la locura escribe el Dr. A. Gullere en su obra *Fronteras de la Locura*: «Conviene no olvidar que una extravagancia o una monstruosidad genésica no puede nunca considerarse suficiente para caracterizar un estado psicopático que nos autorice a declarar la enfermedad, fuera de los casos en que existan actualmente o hayan existido con anterioridad en el individuo otros defectos psicopáticos y verdaderos desordenes de la inteligencia.» Estudiando el grupo de trastornos mentales que recaen principalmente sobre las facultades éticas, lo que constituye para la Medicina Forense el más interesante de sus problemas, nos dice el Dr. Coroleu: «En cambio, su resultado práctico es bien escaso, ya que el foro ha repugnado siempre a admitir la locura moral, que aprecia sólo como ardid de defensa.»

Pero lo más grave de la absolución de Orrego, impartida por el Jurado y confirmada por el Sr. Juez 1.º Superior, es que se ha dictado menospreciando el dictámen de los médicos legistas del Departamento, Dres. Luciano Restrepo I. y Jorge Sáenz. Estos médicos legistas es de suponer que ganaron los cursos de que trata el artículo 13 de la Ley 53 de 1914, y que están versados, por lo mismo, en legislación criminal y psiquiatría. En todo caso, representan la mayor autoridad, si no la única, con quien deben consultar los casos graves los Juzgados y el Tribunal, conforme al artículo 5.º de dicha Ley, se entienda para atenerse a su dictámen, porque de otra manera no tendría objeto la Oficina Médico Legal en esta capital. Pues bien: dichos señores médicos no hallaron en Orrego una persona anormal constitucionalmente ni anormalizada por otras causas; no le encontraron los estigmas de degeneración que dice haberle hallado el Dr. Jaramillo Beriso, ni retardo en el campo del cultivo mental que tiene, de la percepción, ni parálisis, ni exageración en sus afectos, ni los caracteres de una erocotomía, ni exageración patológica en las manifestaciones sexuales; y si simplemente perversión moral producida por un hábito de deseos lúbricos ejecutados sin freno moral alguno, potencialmente responsable de sus actos, y que "ejecutó el hecho delictuoso con plena consciencia y malicia dándose cuenta de la responsabilidad en que podía incurrir, una vez que

lo recuerda para contarlo, pero con reticencias y precauciones para evitar el castigo". etc. Esto dicen los médicos que, según el Dr. Jaramillo, pudieran dar un diagnóstico seguro sobre la enfermedad mental de Orrego, pues este ilustre médico tuvo el acierto de no pretender que su dictámen sobre el caso que se le propuso estuviera al abrigo de error. Si él mismo dudó de su diagnóstico y advirtió que Orrego debía ser trasladado a esta ciudad, para que definitivamente fuera examinado por otros médicos, el dictámen de éstos es el único que se puede tener en cuenta sobre el estado mental del reo, tanto más siendo ellos los médicos legistas de esta ciudad, la autoridad que les imprime ese carácter. Esta última exposición no deja lugar a duda sobre el estado de Orrego en el momento de cometer el hecho delictuoso; y por lo mismo, la injusticia del veredicto que lo declaró irresponsable es notoria, ya que los primeros peritos que examinaron a Orrego, o sea el Dr. Jaramillo, no decidieron el punto y quisieron declarar la responsabilidad del diagnóstico sobre los médicos de esta ciudad, cuyo dictámen no puede ser más explícito, sobre la cordura y responsabilidad del reo en el momento de cometer el crimen, punto éste sobre el cual no declararon los primeros peritos. Luego lo único probado es que Orrego estaba cuerdo cuando cometió el hecho: delinquirió por lo mismo; y no habría sido injurídica, sino todo lo contrario, su consideración.

La doctrina católica en cuanto a "enajenación mental" (moral insanity) es que "el juicio moral es una función de la inteligencia y mientras funcionen regularmente los sentidos no es posible una perturbación enfermiza de dicho juicio"; y que "tratándose de un individuo por otra parte completamente normal, no se puede dar una inimputabilidad completa limitada tan sólo al terreno moral" (Fundamentos del Derecho Penal, por el P. Victor Cathrein, páginas 114 y 115). Sin entrar a examinar las doctrinas de Aristóteles y San Agustín acerca de la imputabilidad, por el predominio perfecto de la voluntad sobre su propio querer, se recordará que San Jerónimo dice: "Dios nos ha creado con la voluntad libre, y nosotros no somos necesariamente arrastrados ni a la virtud ni al vicio. Pues donde hay necesidad, no hay ni corona ni condenación alguna." Este pasaje lo alaba San Agustín, donde dice: "¿quién, dice, no reconocerá esta verdad y quién no la abrazará de todo corazón?" De Santo Tomás es lo siguiente: "Es hombre es libre; de otro modo serían completamente vanos los consejos, las amonestaciones, las prohibiciones, el premio y el castigo." "El dominio que la voluntad tiene sobre sus ac-

ciones, excluye el que esta potencia esté necesitada hacia un obrar determinado, y el que sea violentada por parte de una causa exterior que la impulse a obrar." Del Angel de las Escuelas tomamos lo siguiente sobre la necesidad o libertad con que el hombre elige: "El hombre no elige por necesidad; y esto precisamente porque aquello cuyo no ser es posible no es necesario que sea; pero el que sea posible el elegir algo o no, depende de una *doble* potestad del hombre, Pues éste puede querer y no querer, obrar y no obrar; puede también querer esto o aquello; el fundamento de esto está en el poder mismo de su razón; porque lo que ésta puede conocer como bueno, puede la voluntad esforzarse por conseguirlo; pero la razón puede conocer como bueno no sólo el querer y el obrar, sino también el no querer y el no obrar." Estos son los fundamentos, del libre albedrío, sobre que descansa todo el sistema de la Escuela clásica. Volviendo a la locura moral, es bueno citar en apoyo de su no existencia aislada, lo que dicen otros autores; H Lammasch: "Jamás se ha presentado enfermedad alguna anímica que sólo y únicamente consista en la propensión a las acciones *inmorales y criminales* (se subraya). (Enajenación moral en sentido estricto) sólo puede hablarse de falta de imputabilidad cuando a la anomalía moral acompañan evidentemente estados patológicos especiales; la *enajenación moral* no pasa de ser una manifestación parcial de un proceso patológico general." Acorde con esta opinión está la de Aschaffenburg: "La enajenación moral es una concepción muy discutida, y está todavía muy lejos de decidirse la disputa de si se puede o no declarar alguna enfermedad consistente sólo en defectos éticos. Por esto tengo que limitarme a consignar mi opinión personal; pues bien: yo no creo en la existencia de semejante enfermedad. Todos los casos que se me han presentado con semejante diagnóstico, o estaban acompañados de grandes defectos intelectuales, o no eran más que síntomas de graves psicosis que no han sido conocidas" El mismo Liszt, uno de los maestros de derecho penal determinista, conceptúa que la enajenación moral "va siempre acompañada de perturbaciones en la vida de representación y del embotamiento del sentimiento, si no por esto más aceptado concebirla como una especie de imbecilidad." Ha sido pertinente insistir en esto, porque Orrego figura como un individuo perfectamente normal a pesar de lo que dijo a los peritos, sobre haber estado en el Manicomio Departamental durante dos meses, a principios de la revolución pasada, es decir, hace más de veintiseis años, acerca de lo cual no se halló con

tancia en dicho establecimiento (Certificado del Dr. Lázaro Uribe C., f. 25 v.): por lo cual su enajenación moral, consistente sólo en la propensión a las acciones inmorales, criminales, manifestada por un acto sólo, en la edad madura y criminalmente, es por completo inaceptable en el concepto de los graves tratadistas cuyas doctrinas se dejan trascritas. Es por esto por lo que el Jurado, en el concepto de la Sala, debió desecharse el dictámen del Dr. Jaramillo Berro, que éste mismo se encargó de dejar sin mérito cuando advirtió, con modestia que lo honra, que su diagnóstico no era seguro, y que era preciso hacer reconocer a Orrego en Medellín por otros médicos. El jurado no puede fundarse en un concepto sobre la mentalidad de Orrego, desvirtuado por sí mismo, anén de haber sido contradicho por otro que indudablemente reviste autoridad legal. Pero ya que lo hizo, apareciendo que Orrego no obró "en condiciones de irresponsabilidad", es imperativo para el Tribunal desconocer ese veredicto, por aparecer la prueba evidente de lo contrario, no sólo en un dictámen digno por completo de crédito, el único admisible, sino en el común sentir de sabios especialistas en psiquiatría forense. Aunque el dictámen atribuido al Dr. Jaramillo hubiera sido firme, en el sentido de negarle a Orrego la libertad en el caso cuando ejecutó el estupro; se sabe que si sus argumentos no eran sólidos y no pugnavan con las sanas doctrinas recibidas en las legislaciones de casi todos los países civilizados, que aceptan el libre albedrío como base para juzgar la responsabilidad, el Jurado no podía prestarle su asentimiento ni el Juez de la causa. Sobre este punto es muy explícito el Dr. Concha (Pruebas Judiciales, juicio pericial en lo criminal, página 56), que dice: "Si el Juez advierte que los peritos admiten una ley errónea en materia de libertad humana, por ejemplo, que reconozca tal estado del alma como exclusivo del discernimiento, cuando las sanas doctrinas psicológicas y jurídicas le han negado este carácter, no puede dar fe a un dictámen basado así en premisas radicalmente falsas." Si aun en este caso no podía el Jurado acatar ese concepto ¿qué se dirá de un dictámen irresoluto que peca contra las sanas teorías psicológicas y jurídicas admitidas en materia de libertad humana, y que es opuesto a otro dictámen de médicos legistas que tienen el encargo por ley de resolver puntos de esa clase, y que lo han hecho sin oponerse a esas sanas teorías, antes bien acatándolas, en exposición razonada que contiene la solución del problema? El jurado incurrió en un evidente error, al cual fue indu-

cido por la hábil defensa, y sería absurdo sostener que el Tribunal debe acatar y guardarse de contradecir las equivocaciones del Jurado, como si para el caso el legislador no hubiera dictado el artículo 163 de la Ley 40 de 1909, que contiene el modo de proceder cuando el jurado ha incurrido en injusticia notoria. El Tribunal no debe renunciar al ejercicio de esa atribución en casos como el presente, que se han hecho frecuentes, aunque no fuera sino para conservar el recurso contra errores del Tribunal de hecho, que, si continúa como va, viene a ser el único que decide en estos graves asuntos. Para algo debe servir la experiencia que ofrecen casos de insignes criminales absueltos por una locura que todo el mundo ignora y que continúan confundidos con la gente honrada, ejerciendo sus derechos de ciudadano y jactándose de su habilidad, o la de sus defensores, para eludir el castigo, con el natural escándalo que ésto produce en las gentes sensatas y el alarma de que los delincuentes fácilmente logren la impunidad.

Ahora, bien, enseña el artículo 2.º del C. P. que "En toda violación de la ley se supone voluntad y malicia mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario". Ya se vió que lo que caracteriza al loco moral es la perversión de los sentidos, debida a un debilitamiento intelectual y de la voluntad. Más propiamente, si se admite esta especie independiente de locura, se habría podido decir que el loco moral es un enfermo de la voluntad, que manifiesta su mal por la perversión de los instintos. La voluntad, en todo caso, es la primeramente afectada en esta especie de locura. Siendo la regla que en todo delito se supone voluntad y malicia, en el acto de Ortega hubo esos elementos, según la ley; y para no suponerlos, o borrar esta suposición, exige la misma ley que se dé la prueba clara de que no existieron en el agente al tiempo de obrar. No es pues una leve duda la que acreditada contra el estado de razón del que ejecutó el hecho, por la falta de voluntad y malicia, le quita a éste el carácter de delito. Si así fuera, a nadie quizá se podría imputar un delito y vendría la impunidad para todos, porque la duda sobre una vesania cualquiera la puede ofrecer todo hombre; y debe tenerse en cuenta que nuestro Código, en el primer inciso del artículo 29, excusa al que se halle en "estado de verdadera demencia o locura", no al que ligeramente sufra de algún desequilibrio y mucho menos a aquel de quien se dude si lo sufre o nó, por lo mismo que un tipo normal del espíritu humano no existe, como lo reconoce el Dr. Gullere donde dice: "Por esto, lo que hemos convenido en llamar *la salud* es una cosa enteramente

relativa. Ni desde el punto de vista mental, ni desde el punto de vista físico, existe ninguna fórmula absoluta de ese estado, y un tipo normal del espíritu humano no pasará de ese estado, abstracción ideal". (Obra citada, página 18). Este autor, en la misma obra, página 335, agrega: "¿Quién tendrá la pretensión de poseer un *frenómetro*, esto es, un instrumento bastante preciso, bastante riguroso, para calcular con exactitud en esta estadística espiritual y moral, en este mecanismo bastado de las facultades intelectuales, morales e instintivas, el poder de las fuerzas de impulsión y el contrapeso ejercido por las fuerzas de resistencia?" (Esto, citando o Jules Falret). Si fuera cierto que el más ligero asomo de desequilibrio autoriza para negar al agente el poder de "reaccionar normalmente sobre los motivos", haciendo decir al Código Penal lo contrario de lo que estuvo en la mente del legislador y de lo que expresa claramente su sentido, llegaríamos a donde no llegó Liszt, en su determinismo, quien redujo el número de los incapacidades de imputabilidad, previniendo que "no todas las desviaciones del término medio sino sólo las desviaciones de cierta importancia pueden ser consideradas como incompatibles con aquella cualidad moral". Aun sentó la siguiente cuestión que merece el honor de ser gravada en bronce: "Si todos los declarados enfermos anímicos, ¿cuantos de nosotros quedarían completamente sanos?" Por eso, la cuestión de la locura o de demencia ha sido considerada siempre como una excepción que debe establecer la defeusa y es un axioma que las excepciones por su misma naturaleza requieren una plena prueba. En la sentencia de 28 de febrero de 1924 contra Antonio José Martínez y otros, (Crónica Judicial N.º 185, páginas 190 y 191, se dice: "Es una injusticia contra la víctima y contra la sociedad absolver al delincuente, abonándole gratuitamente una circunstancia exculpativa que ha debido establecer la defensa" y más adelante: "Volviendo ahora a lo que la circunstancia exculpativa de la demencia tocaba a la defensa establecerla, aunque aquello es obvio, no huelga, por tratarse de un punto tan grave, citar el concepto de algunas autoridades, cuales son Von Krafft Ebing y Vibert. Dice el primero, hablando de los casos de simulación de la locura: "Con toda evidencia, ante el Tribunal el adagio *onus probandi incunbit alleganti* tiene toda su fuerza"; y el último se expresa así: "¿A quién incumba la prueba de la locura? Por lo general, si la persona que ha ejecutado un delito es tenida generalmente por loca; la presunción jurídica es de que ha obrado en su estado ordinario de

locura, co respondiendo por tanto al acusador, ya público, ya privado, la prueba del caso de excepción, esto es, que el loco obró en un intervalo de razón. Por el contrario, si su estado habitual es la salud, la presunción jurídica es de que ha obrado en su estado de razón, y a la defensa, por lo tanto, corresponderá la justificación de que obró en un momento de enajenación mental, o sea en el momento crítico de su locura. De esta conducta se desprende que los Tribunales naturalmente se inclinan a no admitir como locos o vesánicos sino a aquellos individuos cuya conducta desbaratada es tan evidente y continua que llegó a ser diagnosticada por el vulgo; la infinidad de estados anormales larvados o de difícil clasificación hasta para los técnicos, hallarán siempre reacios para su admisión a los juzgadores". El Tribunal declaró la injusticia notoria en este caso con las firmas del Dr. Luján, y de los suscritos Jiménez y García Rojas. A aquellas autoridades se suma la de M. Ortolan, que en su tratado de Derecho Penal N. 128, expone: «La presunción, en todas las cuestiones de enajenación o de alteración de las facultades mentales que acabamos de recorrer no está en favor del culpado, porque no es ley común de la humanidad el que las facultades morales del hombre se hallen perturbadas o alteradas: al defensor que invoca una situación excepcional, corresponde el probarla.

Por lo demás, existe la prueba, aun fundada en la confesión de Orrego, de que éste violó a la menor María Honoria Monsalve, de nueve años de edad próximamente [f. 16 v., y exposición de las fs. 5 y 6), hecho que reconoce el Jurado donde dice: "Cometió el crimen; pero en condiciones de irresponsabilidad.",

Los Médicos legistas, al decir que en Orrego existe «perversión moral producida por un hábito de deseos y acciones lúbricas ejecutadas sin freno moral alguno», si bien exajeran un poco los hábitos viciosos de Orrego, contra quien no aparece prueba de esa excesiva corrupción, como ya se vió; no quieren, y eso se ve por la conclusión a que llegan, reconocer en Orrego un anormal sino un vicioso; y aunque el vicio y la locura están en algunos casos cercanos entre sí, «sin embargo, la esfera de cada uno debe permanecer separada» (Dr. A. Guilleré, obra citada, página 307)

En este punto debe hacerse notar - así lo quiere el Sr. Magistrado a quien se repartió este negocio - que al proyecto que él presentó en el asunto, opuso el Sr. Magistrado Dr. García Rojas, como contraproyecto, éste que va a adoptarse; y discutidos largamente uno y otro, la Sala aprobó el último.

En desacuerdo con el concepto del Sr. Fiscal 1.º, la Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el fallo consultado por el Sr. Juez 1.º Superior, de trece de noviembre de mil novecientos veinticinco; declara notoriamente injusto el veredicto del Jurado; y ordena la convocación de un nuevo Jurado que resuelva sobre la responsabilidad de Pablo o Pablo José Orrego Peña.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente.

JOAQUÍN GARCÍA ROJAS.—BERNARDO CEBALLOS URIBE
—TOBIÁS JIMÉNEZ.—*Martín Gaviria*, Srío.

EL SALARIO FEMENINO

Nobilísima aspiración de los estudiosos del Derecho debe ser la de procurar la enmienda o, mejor, la abolición de ciertas injusticias sociales que para el común de las gentes pasan desapercibidas. Y es que las disciplinas jurídicas no sólo cultivan el entendimiento sino también el corazón. No anduvo, pues, muy errado el jurisconsulto Celso cuando definió el Derecho como "*arte de lo bueno y de lo justo.*" (1)

La revolución francesa podrá ser anatematizada por algunos moralistas como hecho, mas no como idea. Que haya habido excesos reprobables como reacción brusca que fue contra el despotismo de los monarcas, es asunto que compete a los historiadores. Mas extinguidas ya las pasiones violentas que en su época produjera; lavados ya los arroyos de sangre que por su virtud hubieran de derramarse, parece que ha llegado el tiempo de hacer a un lado el hecho para analizar la idea. Ella representa una concepción nueva del derecho; ella significa una conquista inapreciable de la que no debemos renegar aunque para alcanzarla hubiera perecido más de media humanidad. ¡Que importa que se hundan dos o tres coronas si se salva la justicia!

La revolución francesa, como idea, nos enseñó que el derecho no es un privilegio de los poderosos, que al organismo social no son aplicables las bellas teorías espencerianas sobre la supervivencia de los más aptos, y que los débiles y los desheredados no son elementos insanos que deben desaparecer por virtud de la invocada ley de selección, para dejar el campo a los que, favorecidos por la fortuna, se pasean por entre cortinajes comiendo y bebiendo el cuerpo y la sangre de los parias.

(1) *Ars boni et aequi.*

La idea se irguió majestuosa por sobre los desprecios de la tiranía y los gobiernos empiezan a comprender que no es fabricando municiones como se resuelven estos graves problemas resultantes del desequilibrio social, sino haciendo justicia a los obreros.

Ya todos los países, cual más, cual menos, han vuelto sus miradas hacia el problema del proletariado y entre nosotros significan un progreso efectivo las recientes leyes sobre accidentes de trabajo, seguro colectivo obligatorio, huelgas y habitaciones higiénicas para obreros.

Mas parece que por cierto rezago de barbarie primitiva de que todavía no hemos podido librarnos, los hombres hemos sido demasiado egoístas y hemos encaminado todas nuestras actividades a mejorar la condición de nuestro sexo, incurriendo en un culpable descuido, en un injustificable abandono de los intereses femeninos.

Si la miseria es, como parece ser, la causa principal de la prostitución, confesemos, sin empacho y con rubor, que con nuestro egoísmo inmisericorde hemos contribuido en gran parte a fomentarla. Es depresivo para el sexo, es absurdo y es anticristiano, que mientras nosotros, con huelgas, con memoriales, con ultimátums a las empresas industriales y comerciales y a las entidades públicas, en la prensa, en la tribuna, y en la cátedra, estamos reclamando e imponiendo el aumento de nuestros salarios, no haya una sola voz que se levante a pedir justicia para esas abejas que todas las mañanas al despuntar el alba, inundan las calles de nuestras ciudades, camino de la fábrica, el taller o el almacén en donde un patrón descorazonado las humilla y las explota, para regresar al hogar, ya muy entrada la noche, con un salario que no asciende a la tercera parte de lo que ganara un varón en las mismas condiciones.

No les concedamos el derecho de sufragio o la libre administración de sus bienes si es que tenemos masculinizadas demasiado. Al fin y al cabo hartos argumentos poéticos podemos invocar para negarles esos derechos: la misión sagrada del hogar, la educación doméstica de la familia.

Pero por lo menos dejémosles siquiera el derecho a la existencia, remunerándoles con justicia sus servicios. Dignifiquemos el sexo dignificando el trabajo. ¿Encontraremos también argumentos para negar la justa aspiración de que el trabajo femenino sea valorizado como el del varón sin distingos depresivos y odiosos? Seguramente sí. Nos faltan hombres pero nos sobran poetas.

RICARDO SERNA BOHORQUEZ

598 DERECHO

CONGRESO JURIDICO NACIONAL DE ESTUDIANTES

Bogotá, 18 de Octubre de 1926.

Señores Francisco Luis Jiménez y Emilio Robledo Uribe, dignatarios del CENTRO JURÍDICO.

Medellín.

Tenemos el gusto de enviarles copia del trabajo que hemos preparado en relación con el proyectado Congreso Jurídico de Estudiantes de Popayán, trabajo en el cual hemos aprovechado muchas de las importantes ideas contenidas en el programa lanzado por ustedes y publicado en el número 131 de la Revista ESTUDIOS DE DERECHO.

Dejamos al criterio de ustedes la publicación de este trabajo en la citada Revista, para contribuir a agitar el proyecto en la forma que mejor conduzca a su realización.

Con sentimientos de aprecio, nos suscribimos sus atentos servidores y colegas,

VICTOR R. QUINTERO R. — SIMÓN LATINO

(Estudio dedicado a la consideración de la Sociedad Jurídica de la Universidad del Cauca.)

Antecedente.

El 11 de Noviembre de 1927 se cumple el primer centenario de la fundación de las Universidades del Cauca y Cartagena. Para conmemorar solemnemente esa fecha, la Sociedad Jurídica de Popayán se apresuró a lanzar la idea de reunir en esa ciudad el primer Congreso Jurídico Nacional de Estudiantes. A fin de consultar la opinión de los universitarios del país sobre ese propósito, dirigió un manifiesto amplio y generoso al cual han respondido, aceptándolo, la Sociedad Jurídica de la Universidad de Bogotá y el Centro Jurídico de Medellín, con programas que han sido publicados en sus respectivos

vas revistas. La prensa nacional y los universitarios han acogido también favorablemente la iniciativa.

Razón.

La urgencia de un Congreso Jurídico de jóvenes envuelve dos finalidades trascendentes: la primera, la necesidad de que se conozcan y comprendan mejor los núcleos de juventud disgregados hoy en las distintas aulas de derecho del país y de los cuales surgirán los conductores que en un futuro próximo resolverán los problemas nacionales; se trataría, en suma, de unificar, por medio de una orientación armónica, el criterio jurídico de las nuevas generaciones hacia un concepto más elevado de la profesión y un ideal más noble de la justicia, de tal manera que perdure en el espíritu de cada uno la fuerza suficiente para llegar con valor al triunfo de la obra nacionalizadora.

La segunda razón de este Congreso se funda en la urgencia de restaurar el prestigio decadente de la profesión de abogado, llevando al ánimo del pueblo el convencimiento de la superioridad científica y moral que la disciplina universitaria infunde en la mente de los hombres de estudio y el provecho que la Sociedad reporta de los abogados cuya rectitud se ha modelado en las normas de la ética más pura.

No queremos, con estas ideas, insinuar una crítica de la generación de abogados que hoy sirve al país, porque el núcleo de juriconsultos colombianos que actúa en los estrados, en el foro y en la cátedra, corresponde decorosamente al desarrollo de la cultura nacional.

Bases de reunión.

Impulsados por el anhelo de contribuir en forma eficaz a la reunión del Congreso, hemos elaborado el presente estudio para cuya preparación llevamos a la vista los programas lanzados por la Sociedad Jurídica de Bogotá y el Centro Jurídico de Medellín, los cuales hemos procurado acordar con el nuestro. En este trabajo no nos guía otra pretensión que la de dar base para la discusión entre los estudiantes y las sociedades de jurisprudencia de las Universidades.

I. El Congreso Jurídico Nacional de Estudiantes se reunirá en Popayán el 11 de Noviembre de 1927 y clausurará sus sesiones el 25 del mismo mes.

Hemos optado por fijar las fechas precisas de inauguración y clausura del Congreso, a fin de limitar el tiempo laborable y reducir a él la discusión de los temas que se incluyan en el programa. Queda así contestada la encuesta de la Sociedad Jurídica de Bogotá y aceptado el término de la So- por el Centro de Medellín.

II. El Congreso constará de tantos delegados cuantos correspondan a las Facultades de Derecho y Sociedades Jurídicas existentes en el país, a razón de 2 por cada facultad y 1 por cada Sociedad Jurídica o Centro similar. Tendrán derecho a enviar delegados tanto las Facultades oficiales de las particulares acreditadas en la República. El comité ejecutivo Nacional de estudiantes podrá hacerse representar por uno de sus miembros.

En esta base nos hemos apartado del sistema propuesto por el Centro de Medellín [el cual propone 4 delegados por cada Facultad y 1 por cada Sociedad jurídica], por estas razones: actualmente funcionan en Colombia 8 Escuelas de Derecho y 4 Sociedades jurídicas organizadas. Según el sistema propuesto por el Centro, integrarían el Congreso, dado ese número de entidades, 36 individuos, número que nos parece excesivo y que aseguraría el fracaso por plétora de delegados. A nadie se le oculta la conveniencia de reducir en esa clase de corporaciones el número de miembros, tanto para hacer más eficaz la labor, como para facilitar la discusión de los asuntos. Además, como no deben olvidarse las dificultades fiscales, pensamos que la reducción del número de Delegados que cada entidad ha de enviar, es conveniente también por ese aspecto.

Según nuestro sistema, las delegaciones quedarían así:

Bogotá.	(Facultad Nacional y Sociedad Jurídica, Externado de Colombia, Colegio del Rosario, Universidad libre y Comité Ejecutivo Nacional de Estudiantes).	10
Cartagena.	(Facultad oficial y Sociedad jurídica)	3
Medellín.	(Facultad oficial y Centro Jurídico)	3
Bastó	(Facultad oficial)	2
Fajayán.	(Facultad oficial y Sociedad jurídica)	3
Total de Delegados		21

Nos ha parecido muy justo dar un Delegado al Comité Ejecutivo Nacional de Estudiantes por ser ésta la autoridad

suprema de los universitarios colombianos y porque el Congreso dictará fórmulas generales cuya ejecución requiere un cuerpo permanente que labore por darles eficacia práctica en la vida jurídica de la Nación. Además, el Delegado del Comité vendría a servir como de lazo de unión entre los Congresos nacionales de estudiantes anteriormente reunidos y este primer Congreso Jurídico de Popayán.

III. La forma de elección de los Delegados será libre en cada entidad electora y reglamentada por ella. Cada delegado tendrá un suplente personal,

En esta base nos apartamos de la idea lanzada por Medellín de que las delegaciones se obtengan por concurso, tanto por resultar restrictivo en exceso ese sistema, como porque nos parece que sólo daría buen resultado en las sociedades y centros de personal seleccionado. Por lo demás dejamos abierta la posibilidad de que cada Facultad o sociedad jurídica adopte el sistema que estime más provechoso. Muy conveniente sería, eso sí, que las elecciones se verifiquen varios meses antes de la reunión del Congreso a fin de que los estudiantes que resulten electos delegados tengan tiempo de preparar sus trabajos sobre los temas que se adopten, con lo cual se evitaría en gran parte la deficiencia en las discusiones proveniente de la falta de estudio y de la forzada improvisación que ha sido uno de los más graves defectos de que han adolecido los anteriores Congresos de estudiantes. En la parte final de este estudio lanzamos una idea nueva sobre este aspecto del asunto, proponiendo la creación de comisiones preparatorias.

IV. El Congreso Jurídico Nacional de Estudiantes de Popayán no tendrá carácter oficial.

V. Las labores del Congreso, las conclusiones a que llegue y los trabajos de los Delegados, que fueren aprobados por la Corporación, deberán editarse en un libro especial cuya publicación queda a cargo de la Sociedad Jurídica de la Universidad del Cauca.

IV. Sobre los temas del Congreso podrán enviar estudios cualesquiera universitarios matriculados en alguna Escuela de Derecho. Estos trabajos se incluirán en el libro siempre que merezcan la aprobación del Congreso.

VII. Los gastos que ocasione el Congreso, durante la época de sus sesiones serán costeados por la Sociedad jurídica de la Universidad del Cauca.

En cuanto a los fondos que personalmente hayan de necesitar los delegados, nos parece muy conveniente, de una manera general, lo propuesto por el Centro de Medellín y la So-

ciudad jurídica de Bogotá de acudir al Congreso Nacional y a las Asambleas departamentales para que provean de viáticos a las delegaciones. No obstante si esas entidades no votan esos viáticos, creemos que la Universidad del Cauca, con parte de los fondos votados por la Ley 9.ª del presente año, podría contribuir a esas erogaciones. Descartamos la posibilidad de gravar a los delegados con la provisión de recursos propios, a fin de evitar que en las elecciones prevalezca el concepto de pudientes sobre el de competentes.

Temas de discusión.

Dado el carácter eminentemente serio del Congreso y la importancia de que debe revestirse para atraer la atención nacional, juzgamos que los temas de discusión no deben restringirse al problema netamente universitario, sino relacionarse con los diversos problemas jurídicos que confronta la República y otros de gran importancia práctica en la vida profesional. Con este pensamiento constructor, se sientan los fundamentos de la gran reforma que espera y necesita del país y se la inicia con el afán optimista que le imprimen los propósitos de la juventud.

CUESTIONARIO GENERAL :

- a.) Unificación de los pensums de estudios de jurisprudencia bajo el control del Ministerio de Educación Pública,
- b., Adición de la carrera de Jurisprudencia con el estudio de las ciencias sociales y económicas y establecimiento de los cursos de notariado y registro.
- c.] Organización de sociedades jurídicas en todas las Facultades y fundación de revistas que les sirvan de órganos.
- d.) Formación del Colegio Nacional de Abogados y condiciones de funcionamiento.
- e.] Consideraciones sobre la reforma instruccional: representación de los estudiantes en los Consejos Directivos, intercambio profesoral, extensión universitaria, cátedras por concurso, profesorado honorario, agregado y auxiliar etc.

CUESTIONARIO CIENTÍFICO.

DERECHO CIVIL. a) Revisión del Código Civil, tanto en su redacción como en su doctrina, especialmente en lo relativo a los derechos y a las obligaciones de la mujer, a la

supresión del capítulo de las obligaciones naturales y a la reglamentación del derecho de retención, etc.

b.) Estudio del concordato frente a la legislación civil sobre matrimonio, después de expedida la Ley 54 de 1924.

c.) Legislación sobre aguas.

d.) Responsabilidad civil.

DERECHO CONSTITUCIONAL : a.) Creación del Ministerio de Justicia.

b.) Reforma constitucional para la elección de Senadores a base de la representación por Departamentos y supresión de los colegios electorales.

c.) Reforma constitucional para la elección de Magistrados de los Tribunales Superiores, suprimiendo el sistema de terna de las Asambleas y dejando su nombramiento a la libre elección de la Corte Suprema de Justicia.

d.) Reforma electoral: elección directa o indirecta, representación por clases, voto comparativo.

DERECHO COMERCIAL: a.) Revisión de los Códigos de Comercio marítimo y terrestre.

Legislación sobre derecho aéreo.

c.) Seguro comercial, instrumentos negociables, etc.

DERECHO OBRERO: a.) Expedición del Código del Trabajo, sus bases.

b.) Comparación de las disposiciones civiles sobre arrendamientos de servicios con las leyes obreras sobre contrato de trabajo.

c.) Proteccionismo obrero: casas del pueblo, descanso dominical, protección a las mujeres en la industria, etc.

DERECHO PENAL: a.) Memorándum sobre reforma penal y penitenciaria.

b.) Delitos culposos.

c.) Prisión preventiva.

DERECHO PROCESAL: a.) Estudio sobre la reforma del Derecho procesal civil y criminal.

b.) Reglamentación de la profesión del abogado.

DERECHO MINERO Y FISCAL. a.) Policía de Minas.

b.) Sistema tributario.

c.) El problema de los latifundios en relación con la actual legislación sobre baldíos y bosques nacionales.

d.) Impuesto sobre la renta.

e.) Supresión del capítulo de bienes ocultos para mayor solidez de los derechos adquiridos.

DERECHO INTERNACIONAL: a.) Estudio de la codifica-

ción de Derecho Internacional.

b.) Formación de la liga de las naciones de la América Latina.

c.) Situación jurídica de Colombia respecto de las cuestiones de límites y anexas, con el Perú, Brasil y Venezuela.

d.) Revisión del tratado comercial vigente con al Ecuador.

DERECHO ADMINISTRATIVO. a.) Cuestiones municipales.

b.) Policía rural.

c.) Limitación de la facultad municipal de establecer impuestos.

Inmigración y colonización.

CUESTIONARIO ESPECIAL.

a.) Periodicidad de los Congresos jurídicos de estudiantes colombianos.

b.) Convocatoria para 1930 de un gran Congreso Jurídico Internacional de estudiantes de las repúblicas bolivianas en Bogotá, con motivo del Centenario de la muerte del Libertador.

Comisiones preparatorias.

Como sistema de trabajo o reglamento para la preparación y discusión de temas sugerimos la conveniencia de constituir sendas comisiones preparatorias por núcleos universitarios. Sobre el particular llamamos la atención a la Sociedad Jurídica de la Universidad del Cauca.

Dada la situación topográfica y las circunstancias especiales de las diversas regiones de la República, que permiten a sus hombres estudiar más a fondo unas cuestiones que otras, consideramos que deben aprovecharse esas condiciones peculiares, para encomendar el estudio y preparación de los trabajos de acuerdo con su índole. A ese fin se dirige la creación de las comisiones preparatorias de que hablamos. Para el efecto, y como ejemplo, formamos cinco núcleos universitarios así:

Núcleo de Bogotá, que estudiará de preferencia, la creación del Ministerio de Justicia, la formación del Colegio Nacional de Abogados, la ampliación y unificación de los pensumos de derecho, estudio del concordato, las reformas de los derechos penal, substantivo y adjetivo, y la reforma instruccional.

Núcleo de Cartagena: derecho comercial, marítimo, terrestre y aéreo; inmigración; reformas en la elección de Sena

dores y Magistrados.

Núcleo de Medellín: derecho minero y fiscal, reforma electoral, codificación del Derecho Internacional y formación de la liga de las naciones de la América Latina, legislación sobre aguas, derecho procesal civil, delitos culposos, representación estudiantil en los Consejos Directivos.

Núcleo de Pasto: Situación jurídica de Colombia con las naciones limítrofes; estudio sobre el tratado comercial con el Ecuador; cuestiones municipales; colonización; prisión preventiva.

Núcleo de Popayán: revisión y reforma del Código Civil; fundación de Sociedades y revistas jurídicas; reglamentación de la profesión de abogado; convocatoria del Congreso Jurídico internacional de estudiantes.

Conclusión.

Repetimos que presentamos este trabajo únicamente como base de discusión a las entidades jurídicas universitarias y a los estudiantes de derecho interesados en el asunto, y aclaramos que, habiendo puesto término a nuestra vida universitaria, éste y los demás esfuerzos que hagamos por la realización del Congreso Jurídico de Popayán son simplemente demostraciones de solidaridad que damos a la juventud del Cauca y no deben interpretarse de otro modo.

Nos alienta la íntima confianza de que la reunión de aquel Congreso será un hecho y de que los sectores universitarios todos de la República enviarán a él sus unidades mejores,

Popayán, refugio de las más puras disciplinas clásicas, dispensará a la juventud que a ella concurra su mejor acogida y su más alto estímulo social,

Los Delegados al Congreso jurídico llevarán al Cauca, noble y heróico, la personalidad espiritual de sus escuelas y el aliento generoso de sus pueblos. Realizarán ellos la ficción que el Derecho de Gentes hace ver en cada barco que se aleja de las costas nacionales un girón de la patria en marcha; y de ese modo, a virtud de tal ficción, el Congreso de Popayán compendiará el anhelo patriótico de ver a Colombia una en sus esperanzas y una en sus realizaciones, por la fuerza constructoras de las generaciones nuevas.

Universidad Nacional, Octubre de 1926.

VICTOR QUINTEO. — SIMÓN LATINO.

APARTES DE UNA TESIS

De la tesis que galantemente nos ha sido obsequiada por su autor, creamos oportuno destacar algunos párrafos, por tratarse de un tema jurídico apenas esbozado en nuestro derecho y que el Dr. Restrepo Jiménez desenvuelve lúcidamente.

CAPITULO SEGUNDO

DIVERSOS CASOS DE RETENCIÓN.

En el Capítulo que precede dimos una ligera idea de lo que es el derecho de retención; estudiemos ahora, en el prelación colombiana ese derecho.

En favor del usufructuario. Así el nudo propietario como el usufructuario tienen evidente interés en la conservación de la cosa cuya nuda propiedad corresponde al primero y cuyo usufructo pertenece al segundo. De aquí que el Código distribuya entre ellos, en la proporción que considera equitativa, el valor de las obras o refacciones necesarias, estableciendo que éstas son de cargo del propietario, pero debiéndole pagar el usufructuario, mientras dure el usufructo el interés legal de las sumas invertidas en ellas.

Pero como es posible que el nudo propietario rehuse o retrase el cumplimiento de aquella obligación, en perjuicio de los intereses del usufructuario, la ley, con toda justicia, autoriza a este último para que, en tal caso, haga las obras a su costa, y le concede, al propio tiempo, un derecho de retención sobre la casa fructuaria, justamente en garantía de lo que por ese concepto debe reembolsarle el propietario.

Dice así la disposición pertinente, que es la del Art. 859 del Código:

"El usufructuario podrá retener la cosa fructuaria hasta el pago de los reembolsos e indemnizaciones a que, según los artículos precedentes, es obligado el propietario."

En favor del comprador de cosa mueble. El Art. 947 se expresa así:

"Puedan reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles.

Exceptuánse las cosas muebles, cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se vendan objetos de la misma clase.

Justificada esta circunstancia, no estará obligado el poseedor a restituir la cosa si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla o mejorarla."

El Código se expresa mal: no es que las cosas muebles compradas en los lugares que allí se indican no sean reivindicables, como parece que se da a entender; lo que sucede es que el comprador que logre acreditar tal circunstancia, tiene un derecho de retención sobre la cosa hasta tanto que se le pague lo que dió por ella y lo que haya invertido en su reparación y mejora.

Por lo demás, la razón de la disposición es obvia: se trata de proteger la buena fe que, en este caso, más que en muchos otros, debe presumirse.

En favor del poseedor vencido. El poseedor de una cosa que es vencido en juicio de dominio, tiene derecho a que se le abonen las mejoras introducidas por él en la misma cosa, de acuerdo con las reglas que al respecto establece el Código y que varían según que se trate de mejoras necesarias, útiles o voluptuarias; según el tiempo en que se hayan hecho, si antes o después de contestada la demanda; y, en fin, según que la posesión haya sido calificada de buena o de mala fe.

Y como, en tales circunstancias, no sería equitativo privar al poseedor de la cosa, sin que previamente se le paguen las indemnizaciones que le son debidas, el Art. 970 le otorga un derecho de retención en estos términos:

"Cuando el poseedor vencido tuviere un saldo que reclamar en razón de expensas y mejoras, podrá retener la cosa hasta que se verifique el pago, o se le asegure a su satisfacción."

En favor del arrendatario. Tiene el arrendatario derecho al reembolso del costo de las reparaciones indispensables no locativas que hiciere en la cosa arrendada, así como también al pago de las indemnizaciones procedentes de incumplimiento por parte del arrendador, de las obligaciones que como tal le correspondan; y, en garantía de esos créditos, el Art. 1995 establece:

"En todos los casos en que se deba indemnización al arrendatario, no podrá ser éste expelido o privado de la cosa arrendada, sin que previamente se le pague o se le asegure el importe por el arrendador.

Pero no se extiende esta regla al caso de extinción invo

luntaria del derecho del arrendador sobre la cosa arrendada.”
En favor del arrendador. Reza textualmente así el Art. 2000 del Código:

“El arrendatario es obligado al pago del precio o renta. Podrá el arrendador para seguridad de este pago y de las indemnizaciones a que tenga derecho, sin retener todos los frutos existentes de la cosa arrendada, y todos los objetos que el arrendatario, guarnecido o provisto, y que le pertenezcan; y se entenderá que le pertenecen, a menos de prueba contraria.”

Es de suponerse que el arrendatario, antes de restituir la cosa arrendada, retire de ella todos los objetos con que la haya provisto de tal suerte que será raro, excepcional, el caso en que tales objetos lleguen a poder del arrendador, sin que medie el ejercicio, por parte de este, de alguna acción encaminada a ese fin.

El arrendador no es, por regla general, tenedor de los objetos a que se refiere la disposición transcrita y, como consecuencia, debemos convenir en que este caso no encaja dentro de los principios anteriormente expuestos, según los cuales es elemento esencial del derecho de retención la tenencia previa de la cosa en quien lo ejercita; a menos que se entienda o interprete el artículo en el sentido de que sólo consagra el derecho para los casos excepcionales en que el arrendador sea tenedor de los objetos dichos.

Interpretada de esta última manera la disposición que comentamos las circunstancias cambian radicalmente y, así restringido, bien puede aceptarse el derecho que otorga el art. 2.000.

En favor del mandatario. El mandante contrae para con el mandatario, entre otras obligaciones, las de pagarle la remuneración convenida o usual; reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato; pagarle las anticipaciones de dinero con sus respectivos intereses; e indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa o por motivo del encargo.

Pues bien: todos estos reembolsos e indemnizaciones están legalmente garantizados con un derecho de retención que el Art. 2188 reconoce, así:

“Podrá el mandatario retener los efectos que se le hayan entregado por cuenta del mandante para la seguridad de las prestaciones a que éste fuere obligado por su parte.”

En favor del comodatario. El contrato de comodato, que se llama también préstamo de uso, es aquel en virtud del cual

una de las partes entrega a la otra, gratuitamente, una cosa raíz o mueble, para que haga uso de ella y la restituya una vez terminado el uso.

Tratándose, pues, como se trata de un contrato esencialmente gratuito, ninguna explicación requiere, porque su fundamento es bien claro, la regla general que establece el Art. 2207.

“El comodatario no podrá excusarse de restituir la cosa, reteniéndola para seguridad de lo que le deba el comodante.”

Sin embargo, esta regla general no es absoluta, pues el mismo Código, en una disposición posterior—la del Art. 2218—reconoce expresamente el derecho de retención en favor del comodatario en dos casos, a saber:

PRIMERO. En garantía de lo gastado por él en expensas tan necesarias y urgentes para la conservación de la cosa, que no haya sido posible consultar al comodante y que pueda presumirse con fundamento que éste las hubiera hecho teniendo la cosa en su poder.; y

SEGUNDO. En garantía de lo que el comodante deba pagar al comodatario por los perjuicios que le haya ocasionado la mala calidad o condición del objeto materia del comodato, cuando la mala calidad o condición reúne estas circunstancias: a.) Que haya sido de tal naturaleza que probablemente hubiese de ocasionar los perjuicios; b.) Que haya sido conocida y no manifestada por el comodante; y c.) Que el comodatario no haya podido, con mediano cuidado, conocerla o precaver los perjuicios.

En los dos casos apuntados—repetimos—sí tiene cabida el derecho de retención, siendo sólo de advertir que en el primero se trata de asegurar una deuda por demás legítima, ocasionada por la misma cosa dada en comodato; y que, en el segundo, se trata de castigar la intención dolosa y dañada del comodante, razones éstas que justifican, a nuestro modo de ver, las dos excepciones de que tratamos.

En favor del depositario. El contrato de depósito propiamente dicho es también gratuito—esencial o naturalmente, según la opinión que se profese—y de aquí que lo que antes dijimos con respecto al comodatario pueda decirse también en apoyo de estas dos disposiciones, que a continuación copiamos, referentes al depositario:

2258. El depositario no podrá, sin el consentimiento del depositante, retener la cosa depositada, a título de compensación, o en seguridad de lo que el depositante le deba; sino sólo en razón de las expensas y perjuicios de que habla el si-

guiente artículo.»
 «2259. El depositante debe indemnizar al depositario de las expensas que haya hecho para la conservación de la cosa, y que probablemente hubiera hecho él mismo, teniéndola en su poder; como también de los perjuicios que sin culpa suya le haya ocasionado el depósito.»

Resta agregar que los preceptos copiados son también al depósito necesario y al secuestro, en armonía con lo que estatuyen los Arts. 2264 y 2274.

En favor del acreedor prendario. El derecho de retención en favor del acreedor prendario lo otorga o confiere el Art. 2426, cuyo tenor literal es éste:
 Satisfecho el crédito en todas sus partes deberá restituirse la prenda.

Pero podrá el acreedor retenerla si tuviere contra el mismo deudor otros créditos, con tal que reúnan los requisitos siguientes:

1. ° Que sean ciertos y líquidos;
2. ° Que se hayan contraído después que la obligación para la cual se ha constituido la prenda;
3. ° Que se hayan hecho exigibles antes del pago de la obligación anterior.»

Siendo, como es, el contrato de prenda esencialmente accesorio, es decir, que supone una obligación principal a la cual accede, es claro que se extingue con ésta.

Así, pues, la garantía convencional que constituye la prenda queda extinguida desde el momento mismo en que se paga o satisface la obligación principal, pero sin perjuicio de que quede reemplazada con la caución o garantía legal que constituye la retención, cuando el acreedor prendario tiene otros créditos, de las condiciones expresadas, contra el mismo deudor.

En favor del acreedor anticrético. «El acreedor que tiene anticrético —dice el Art. 2463— goza de los mismos derechos que el arrendatario para el abono de mejoras, perjuicios y gastos, y está sujeto a las mismas obligaciones que el arrendatario, relativamente a la conservación de la cosa.»

Y vimos ya que uno de los derechos que la ley reconoce al arrendatario es el de la retención sobre la cosa arrendada, En consecuencia, el acreedor anticrético goza del derecho de retener la finca que se le ha dado en anticrético, en los mismos términos y condiciones en que lo tiene el arrendatario.

En favor del comisionista. El Art. 388 del Código de Co

mercio, cuya disposición es aplicable a toda clase de comisionistas, consagra también un derecho de retención en estos términos:

“El comisionista tiene derecho para retener las mercancías consignadas, hasta el preferente y efectivo pago de sus anticipaciones, intereses, costos y comisión, ocurriendo estas circunstancias:

- 1.ª Que las mercancías hayan sido remitidas de una plaza a otra;
- 2.ª Que hayan sido entregadas real o virtualmente al comisionista.”

El artículo 339 contiene una explicación importante:

«Para determinar si hay expedición de una plaza a otra, no se tomará en cuenta el domicilio del comitente, ni el del comisionista al tiempo de hacer la traslación de las mercaderías.»

Y el 390 determina cuándo hay entrega, real y virtual:

“Hay entrega real cuando las mercaderías están a disposición del comisionista en sus almacenes, o en ajenos, o en cualquier otro lugar público o privado.

Hay entrega virtual, si antes que las mercancías hayan llegado a manos del comisionista, éste pudiere acreditar que le han sido expedidas con una carta de porte, o un conocimiento, nominativos o a la orden.”

Si el mandatario civil, como ya lo vimos, goza de derecho de retención sobre las cosas o efectos del mandante que tiene en su poder, nada más lógico que el comisionista—mandatario comercial—goce, a su turno, de idéntico derecho.

En favor del rematador en juicio ejecutivo. El Código Judicial, aun cuando adjetivo por su misma naturaleza, contiene, sin embargo, no pocas disposiciones de carácter sustantivo. El Art. 1081, que confiere u otorga derecho de retención al rematador de una cosa en juicio ejecutivo que llega a anularse por cualquier causa, con posterioridad al remate y a la entrega de la cosa y del precio:

«Siempre que se anule un juicio ejecutivo después del remate y de haberse entregado la cosa y su precio, el rematador tiene derecho para retener la cosa rematada hasta que se le devuelva lo que pagó por ella, con más el interés del medio por ciento mensual, a cargo de quien haya causado la nulidad.»

VARIA

Tesis de grado.

En estos últimos días la Universidad de Antioquia ha conferido título académico en Derecho a algunos distinguidos hijos suyos. Habiendo elaborado como tesis de grado, trabajos de sólida estructura jurídica, los señores Ignacio Navarro Ospina, Luis Toro Escobar, Manuel Restrepo Jiménez y Aurelio Mejía, contribuirán a acrecentar el número, respetable ya, de los doctores que ha engendrado nuestra fecunda *Alma Mater*. El primero de ellos, a quien damos la despedida ya, partió para aprestigiar el suelo patrio en una tierra extranjera. En cuanto a los tres últimos, ya la prensa de la ciudad, y los respectivos presidentes de tesis, hicieron el elogio justiciero; a nosotros sólo nos resta el honor de adherirnos cálidamente a ese homenaje y felicitar a los nuevos doctores por el triunfo alcanzado. El Dr. Toro Escobar fue hasta hace poco socio del CENTRO JURÍDICO, del cual se retiró con una licencia indefinida, y ha sido Presidente de la corporación y Director de la Revista ESTUDIOS DE DERECHO. Los doctores Mejía y Restrepo han desempeñado importantes cargos donde han dejado honda huella por su luminosa actuación. ESTUDIOS DE DERECHO les desea a lo largo de su carrera profesional, el éxito condigno.

Terminan

en este año su carrera de Derecho y Ciencias Políticas los señores Félix Angel V., Augusto Botero B., Alfonso Cuarta N., Francisco Luis Giraldo, Ramón Jaramillo S., Juan Rafael Múnera y Francisco Ruíz Luján.

Concedores de las capacidades de nuestros amigos, a quienes despedimos cordialmente, no vacilamos en augurarles muchos triunfos en la nueva vida que comienzan.

Colegio de Abogados.

Ha sido con íntima complacencia como hemos visto la aparición de este Centro de cultura y de solidaridad profesio-

nal, cuya necesidad era desde hace mucho tiempo axiomática. Formado por juristas cuya fama transpasa los lindes patrios, el Colegio está llamado a desempeñar una labor que en vano podríamos ponderar en esta nota pasajera.

El primer número de DERECHO, órgano del ilustre Colegio, que tenemos sobre nuestra mesa, es el mejor argumento contra los «brotos de monopolio napoleónico» de que nos habla nuestro sabio Rector en el luminoso informe que en esta misma edición publicamos.

Reciban el Colegio y su órgano, nuestros más efusivos parabienes.

El Centro Jurídico

Y LA REGLAMENTACIÓN DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO

Octubre 8 de 1926.

Presidentes República, Senado, Cámara, Ministro Instrucción.

Bogotá.

Centro Jurídico considerando que proyecto Anzola sobre reglamentación abogacía es inconveniente, adhiérese a bases insinúa Colegio Abogados ésta.

Centro conceptúa que es ésta la mejor solución problema, mientras circunstancias permiten reglamentación general todo el país.

Considera acertadísima insinuación exigir título doctor para desempeño magistraturas, judicaturas, notarías y jefaturas policía, aunque cree no debiera restringirse a cabeceras Distrito Judicial.

El Presidente,

FRANCISCO LUIS JIMENEZ A.

Oficial, Bogotá, 9 de 1926

Francisco Luis Jiménez, Presidente CENTRO JURIDICO.

Medellín.

Se pasó al señor Ministro de Gobierno el telegrama de Uds., lo mismo que el de Colegio de Abogados, para que ten-

ga en cuenta las razones en que se fundan y las haga valer en las Cámaras.

Servidor adicto,

ABADIA MENDEZ

Excusa.

Pedimos a nuestros suscriptores las más tendidas excusas por la demora en la edición de los últimos números de la Revista, debido a múltiples trastornos ocurridos en la imprenta contratada. Se han deslizado algunos errores tipográficos que fue difícil evitar, no obstante la escrupulosa corrección de las pruebas,

Prometemos al público hacer los esfuerzos posibles para mejorar la presentación de la Revista y seleccionar cuidadosamente el material.

