

ESTUDIOS DE DERECHO



FACULTAD DE DERECHO



SUMARIO:

SECCION PRIMERA — TRABAJOS JURIDICOS

- El daño moral subjetivo indirecto Dr. José Jaramillo Giraldo
- El Código Penal Colombiano y la
crisis moral del País Dr. Agustín Gómez Prada
- Jurisprudencia de la Corte Dr. José J. Gómez
- La propiedad privada con función social Octavio Arismendi P.

SECCION SEGUNDA — JURISPRUDENCIA

- Exceso en la legítima defensa Tribunal Superior de Medellín
- Personería de la madre para demandar
alimentos en favor del hijo Tribunal Superior de Medellín
- Prelación de Créditos Laborales Tribunal Superior de Medellín

SECCION TERCERA

Crónica de la Facultad.

SECCION CUARTA

Memorias.



Universidad de Antioquia



6-394542

393374

- ESTUDIOS DE DERECHO -

VOLUMEN XVII

NUMERO 51

Tarifa Postal Reducida - Licencia N° 100 del Ministerio de Comunicaciones.

MEDELLIN — COLOMBIA



DIRECTORES:

DR. SAMUEL BARRIENTOS RESTREPO
Rector

DR. J. M. MORA VASQUEZ
Decano



CONSEJO DE REDACCION:

Supervisor

DR. LUCRECIO JARAMILLO VÉLEZ

D. GERARDO GÓMEZ GALINDO

D. SAÚL GARCÍA GARCÍA

D. NOLASCO ZAPATA ARBELÁEZ

LA LEY

Soy la ley. Por mí se llega al orden, a la unidad. En mis manos tengo tres dones: Salud, Felicidad y Exito.

Aquéllos que no me siguen son devorados por los perros del mal, de la miseria y del fracaso.

El ignorante me teme; el sabio me busca.

Los tontos creen que me encañan, pero soy yo más lista que el más listo, más fuerte que el más fuerte. Soy vieja; jamás duermo; nunca me equivoco. Soy tan viril como la juventud; exacta como las matemáticas.

Sin mí no podría haber arte, ni armonía, ni encanto en los paisajes, ni gobierno, ni vida.

Soy el secreto de la bondad. Soy el error del pecado.

Soy la senda eterna, y fuera de mí no hay otra. El cielo es donde yo estoy; el infierno donde no estoy.

Soy eficiencia en el hombre, amabilidad en la mujer.

Estoy donde quiera. Los que viven conmigo encontrarán la paz: los que vayan conmigo encontrarán a Dios.

Frank Crane

ORACION para los Abogados

(COMPUESTA POR SU SANTIDAD PIO XII)

Oh grande y omnipotente Dios, de Quien todo procede suave y ordenadamente, como de su natural origen, acogednos benignamente a nosotros ante Vos postrados, que cultivando y profesando la ciencia del derecho nos vemos de modo especial necesitados de vuestro socorro para proseguir siempre en aquel camino recto en que, sin desviaciones ni yerros, se ha de dar a cada uno lo que es suyo.

Illuminad nuestros débiles ojos, para que en todo momento y en todo caso sepamos reconocer lo que es justo; dad a nuestra inteligencia la penetración necesaria para discernir en todas las cosas la señal de vuestra voluntad santísima; y haced que no vacilemos en aplicarla a las normas que deben regular la actividad personal de los hombres, el camino de la sociedad y el conjunto armónico de las naciones.

Confortadnos particularmente con la fuerza de vuestra gracia cuando hagamos de decidir en nombre vuestro y en el de la sociedad humana, para que el bien reciba su merecido premio y la maldad su justo castigo.

Si como juristas queremos reconocer públicamente en Vos el principio y la fuente de todo derecho, antes y por sobre toda voluntad simplemente humana y toda ordenación social; como cristianos confesamos la relación íntima y la dependencia entre el derecho y la moral, entre el derecho y la religión, y como hijos de la Iglesia admitimos y aceptamos su magisterio supremo y la plenitud de sus derechos sagrados.

¡Señor! En este atormentado siglo que parece adelantar por los senderos de la historia como un ciego, que no sabe adónde asentar el pie para sentirse seguro, pero que anhela por la luz y la vida; recurrimos a Vos llenos de confianza e imploramos la fuerza de cooperar al equilibrio, a la tranquilidad y a la paz del mundo trabajando por la difusión del derecho y de la justicia; de tal suerte que, partiendo de las normas puramente humanas, sepamos elevarnos y llegar hasta Vos, para retornar con más ardientes ansias a hacer que reinen por fin sobre la tierra vuestra voluntad y vuestra ley, que reinéis Vos mismo, Señor, como triunfáis y reináis en lo más alto de los cielos y reinaréis por siempre en los siglos de los siglos. Así sea.

INDULGENCIA DE 500 DIAS para los abogados que la recen contritos al menos de corazón (Penitencia Apc. mayo 1935). (Con licencia eclesiástica).

CENTRO DE ESTUDIOS JURIDICOS

MESA DIRECTIVA:

Presidente,	OCTAVIO ARISMENDI POSADA
Vicepresidente,	EMILIO CUARTAS AGUDELO
Secretario,	PEDRO TASCÓN MARTÍNEZ

SOCIOS DE NUMERO:

Acevedo Norman	López Humberto
Alzate Martín	Lopera Octavio
Arcila José Luis	Mena Licinio
Arroyave Pablo	Montoya Ernesto
Aguirre Julio	Múnera Alfredo
Angel Héctor	Orozco Rosa Elena
Builes Ernesto	Ossa Jaime
Castro Mauro	Osorio Javier
Castaño Román	Ramírez Nubia
Cortés Alberto	Restrepo Eliseo
Echeverri Luis	Restrepo Francisco
Escobar Guillermo	Rodas Guillermo
García Saúl	Sánchez Oscar
Gaviria Enrique	Serna Humberto
Gaviria Oscar	Serna Rómulo
Gallego Rigoberto	Tobón Edgar
Gómez Gerardo	Uribe Oscar
Henao Javier	Vanegas Avilio
Isaza Gustavo	Zapata Nolasco
Llano Guillermo	

EDIFICIOS PARA EL LICEO ANTIOQUEÑO

Ha sido preocupación constante del señor Rector de la Universidad, doctor Samuel Barrientos Restrepo, secundada eficazmente por el H. Consejo Directivo, por el señor Síndico y por los estudiantes todos, la de dotar al Liceo Antioqueño de edificios y campos de deporte, que estén de acuerdo con los nuevos tiempos y con las nuevas modalidades de la educación.

Aquel afán ha culminado ya. En efecto, al momento de escribir esta crónica, la construcción de los nuevos edificios y campos de deporte está asegurada, y más aún, se encuentra en marcha. En el término de un año o poco más, los jóvenes liceístas podrán ocupar su nueva casa, dotada de cuanto exigen las nuevas tendencias educativas.

Abierto un concurso entre los arquitectos del país para la elaboración de los planos arquitectónicos sobre los programas expuestos por la Universidad, su resultado fue conocido durante las Jornadas Universitarias del mes de octubre de 1955. El premio principal fue adjudicado a "Aristizábal Fajardo Vélez & Cía. Ltda." y "Estudios Darco", firmas que resultaron vencedoras.

Se encargaron estas firmas de la elaboración de los planos, y tras concienzudo estudio, hacia el mes de noviembre de 1956, fueron entregados tales trabajos a la Universidad.

Para la misma fecha se tenían los planos estructurales, planos para instalaciones eléctricas y planos para conducción de aguas lluvias y de aguas negras, ejecutados por otras firmas.

Verificada una licitación privada entre varias casas constructoras de primer orden, se resolvió, previo amplio estudio de las propuestas hechas, adjudicar la construcción de los edificios del Liceo, a "Ingeniería y Construcciones", importante firma de esta ciudad, cuyo gerente es el doctor Jorge Pérez Romero, en una suma que sobrepasa los dos millones de pesos. Y con la misma casa se ha contratado la

construcción del cauce de conducción de algunas aguas que atraviesan el predio en donde se levantarán los edificios.

En concepto de personas entendidas (arquitectos, ingenieros y calculistas) en el país y en el campo educativo no se ha presentado, quizás, una programación de tan vastos alcances, como la del Liceo Antioqueño.

En sesión del viernes 22 de febrero, el H. Consejo Directivo hizo la adjudicación de las obras y aprobó los contratos respectivos, firmados por el Dr. Pérez Romero, en nombre de Ingeniería y Construcciones y por el Dr. Barrientos Restrepo, en nombre de la Universidad de Antioquia.

La financiación de la obra también está asegurada, así:

Merced al apoyo obtenido del señor Ministro de Hacienda, doctor Luis Morales Gómez, del actual Gerente del Banco de la República, doctor Carlos Mario Londoño y del doctor Luis Angel Arango, de grata memoria, se obtuvo un préstamo de dos millones de pesos con el Banco Central Hipotecario. Tal suma será amortizada con los recursos ordinarios destinados antes a reparaciones, reformas y sostenimiento de viejos edificios.

El Departamento de Antioquia cedió a la Universidad un inmueble valioso —el ocupado actualmente por la Jefatura de Tránsito— para que fuera vendido y sus productos se destinaran a la construcción del nuevo Liceo. Es de mencionar, para la gratitud de la juventud universitaria, a los Miembros del H. Consejo Administrativo. Tal inmueble, así como otros pertenecientes a la Universidad, serán urbanizados. El producto de su venta será suficiente a terminar la obra completa del Liceo.

Se espera, de otra parte, y con plena razón, que el Fondo Acumulativo Universitario preste su apoyo a estas iniciativas, que miran al adelanto del Claustro y al beneficio de la sociedad en general.



EL DAÑO MORAL SUBJETIVO INDIRECTO

Dr. José Jaramillo Giraldo

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado ponente doctor José Jaramillo Giraldo en el juicio de Emilio Ordoñez Mutis y Lucila Ordoñez Barco contra el Departamento de Santander.

Novísimas tesis discute la Corte Suprema de Justicia.

Sea lo primero agradecer a mis colegas de la mayoría el honor que me han discernido al aceptar, después de largos e intensos debates, casi todas las disposiciones de la parte resolutive de mi proyecto, parte apreciable de los conceptos y argumentos en que lo fundamentaba, y aspectos esenciales del estilo en que aparecía.

Naturalmente que, una vez protocolizado el disentimiento, consideré oportuno profundizar un poco en mis tesis, sobre todo al examinar ciertos matices de redacción que sólo conocí a última hora, cuando mi ilustre seguidor en lista, honorable Magistrado Camilo Rincón Lara, me hizo pasar para la firma el fallo definitivo.

Por fuerza de la claridad e imperativo mandato de la ley, tendré que referirme a esos matices nuevos —sacrificando la brevedad—, pero limitándome a los aspectos de su contenido que, realmente, destaquen la sustancia jurídica de las dos orientaciones.

Supeditando el deseo de presentar las cosas en la forma personalísima que acostumbra cada uno, al orden de los párrafos donde brillan las tesis de mis apreciados colegas, comenzaré por analizar los motivos de disentimiento con el que aparece al inicio de la página S.

Dice así:

“En relación con los perjuicios de carácter subjetivo que el

sentenciador de primera instancia reconoce a favor del padre del ofendido, la Sala disiente de ese parecer por considerar que ella se opone al texto de la ley y a la doctrina establecida. En efecto, el artículo 95 del Código Penal estatuye lo siguiente: "Cuando no fuere fácil o posible evaluar-se pecuniariamente el daño moral ocasionado por el delito, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido, hasta la suma de dos mil pesos". De acuerdo con esta norma de indemnización por los perjuicios morales autorizada por el legislador en la forma y términos allí previstos, solamente corresponde al ofendido o a sus herederos cuando la víctima del daño haya fallecido de acuerdo con los artículos 24 y 25 del Código de Procedimiento Penal'.

MI TESIS

El reconocimiento de derechos, por razón del daño moral subjetivo indirecto, en favor del ofendido Emilio Ordoñez Mutis, no se opone al texto de la ley ni a la doctrina establecida.

EL ARTICULO 95

No es posible negar que el artículo 95 del Código Penal ha sido aplicado por interpretación. Todos los artículos de casi todas las leyes que en el mundo han sido, fueron aplicadas por interpretación. Interpretación de sus antecedentes, o a la luz de la lógica de las disposiciones generales y concordantes, o por sus ordenamientos explícitos; interpretación textual, subjetiva, objetiva, o simplemente gramatical: por deducción de lo que presumiblemente habría dispuesto el legislador de haber tenido en mente el caso que no previó, por la costumbre, la historia, la analógica, la de equidad; interpretación de la voluntad del legislador, o de la voluntad de la ley, o de lo que llanamente aparece escrito, o de las palabras en su prístima acepción gramatical: **PERO DE TODAS MANERAS INTERPRETACION.**

Mas es indudable que unas disposiciones pueden estar, y de hecho lo están, más sometidas que otras al vaivén de las interpreta-

ciones. A esa clase pertenece, por la sutil materia inasible de que trata, el artículo 95 del Código Penal.

En consecuencia, resulta por lo menos arcaico invocar "el texto de la ley", y subrayar sus palabras con el dogmático afán de encarrilar su interpretación por el simple criterio literal de la primera lectura.

Con ese criterio —pregunto yo— cómo habría podido la Corte Suprema de Justicia hacer algunas de las afirmaciones contenidas en los siguientes fallos:

DE MARZO 15 DE 1941.—(T. L. de la G. J., pág. 795—) donde, al lado de los "perjuicios morales **PROPIAMENTE DICHOS**", extiende el concepto de "daño moral" —(lisa y llanamente llamado así en el Código)— a los "perjuicios de **AFECCION**, que son los que hieren la parte afectiva del patrimonio moral, las convicciones y los **sentimientos de amor dentro de las vinculaciones FAMILIARES**: como la pérdida o el daño a personas queridas o la destrucción o deterioro de objetos materiales representativos de valor de afección".

(T. LI de la G. J., p. 424)— donde aparece el mismo criterio interpretativo por extensión, al sostenerse que "el daño moral ofrece dos aspectos diferentes según sea una persona atacada en su honor, su reputación, en su patrimonio moral **PROPIAMENTE DICHO**, o bien en sus afecciones, en la **PARTE AFECTIVA** del patrimonio moral".

DE ABRIL 23 DE 1941 — (T. LI de la C. J. 470— 471), donde aplica el mismo criterio interpretativo por extensión, al afirmarse que "es un postulado del derecho contemporáneo la doctrina de la indemnización en dinero no sólo del daño moral **DE INDOLE SOCIAL**, sino también del **meramente ESPIRITUAL** producido por el dolor que hierne los sentimientos afectivos de la persona" "Y en la misma legislación nacional existe el artículo 95 del actual Código Penal que expresamente sanciona con el pago de una suma de dinero las lesiones meramente subjetivas al patrimonio moral"

"Por el hecho de ser tal daño inasible desde el punto de vista material, no hay excusa para que la justicia, **COMO NO LA HAY EN EL CASO DE HERIDA A LOS SENTIMIENTOS DE AFECCION**,

deje de reaccionar de alguna manera contra el perjuicio. Por ello este caso de daño moral innegable, **que se supone con sólo plantearlo a la conciencia del juez**, merece alguna satisfacción, de índole pecuniaria aun cuando sea, y así lo reconoce la doctrina foránea, según también puede ser comprobado'.

DE JUNIO 20 DE 1941.— T. LI de la G. J., p. 300)— donde la Sala de Casación Civil, después de aceptar y transcribir la importante jurisprudencia adoptada, con fecha 15 de Marzo del mismo año, por la de Negocios Generales, la aplica con vigorosa nitidez: "el caso que hoy ocupa la atención a la Corte puede ilustrar como ejemplo esta posibilidad jurídica de la coexistencia de las dos especies de daño y su reparación separada: el perjuicio patrimonial representado en una suma equivalente al apoyo pecuniario que los padres demandantes dejaron de recibir por causa de la muerte culposa de su hijo Juan de Dios Cifuentes, a cuya apreciación se refirió la parte anterior de este fallo, y el detrimento —**DOLOR DE AMOR FAMILIAR, PODRIA DECIRSE**— que les causó la muerte de su hijo en las trágicas condiciones ya recordadas, y para cuya demanda les confiere personería el establecimiento procesal de sus **vinculaciones de sangre con la víctima.**

"**DOLOR DE AMOR FAMILIAR**", dice la Corte en su Sala de Casación Civil; no "dolor de amor" simplemente, como el del amigo o el novio: es decir, "dolor de amor **EN DERECHO**" porque "la familia" es un concepto jurídico. He pensado, por eso, que no tienen fundamento las invocaciones al peligro de la ilimitud" de las reclamaciones por concepto del "daño moral subjetivo indirecto", a menos que se demuestre que "el adolorido" o "el discípulo angustiado" o "el novio triste", forman parte de ese concepto valorizado —"**FA MILIA**"— o están amparados, en nuestro Derecho Civil, por un estatuto especial que los ata **a-priori** al ofendido inmediato. Aplicando a nuestro sistema jurídico el atinado comentario de Orgaz sobre el artículo 1078 del C. C. argentino, que habla de "afecciones **legítimas**", podríamos decir que tampoco aquí la acción de indemnización puede corresponder a toda persona que mantenga con la víctima inmediata una simple situación de hecho: hijo de crianza, novio o novia, concubina, amigo íntimo etc., sino sólo a las personas unidas con aquélla por algún vínculo **legal** o jurídico, que autorice a consi-

derar como daño propio, en la órbita moral, la lesión o el ataque inferido a la víctima inmediata. Esa vinculación legal, según la cual los daños de unos son en alguna medida compartidos por otros, no puede ser sino la de parentesco. **EN NINGUNA PARTE LA LEY HACE DEL SIMPLE VINCULO DE AFECTO UN VINCULO LEGAL**, de modo que, a falta de un precepto expreso, aquel no puede servir por sí sólo para decidir quienes son los titulares de la acción dentro del sistema de nuestra ley; **EL VINCULO DE AFECTO ES UN MERO VINCULO DE HECHO, NO UN VINCULO JURIDICO.**

Pueden consultarse entre otros fallos, los siguientes que contienen doctrinas semejantes a las anteriores: **de Julio 10/41**, T. LII, p. 131; **de Marzo 3/42** T. LII p. 910; **de Octubre 28/42**, T. LIV Bis, p. 381; **de Noviembre 3/42** T. LIV bis, p. 398; **de Noviembre 20/43** T. LVII, p. 263.

Ahora veamos algunos que contienen matices un tanto diferentes:

DE OCTUBRE 20 DE 1942.—(T. LIV Bis de la G. J. ps. 188, 191)— donde el fallador se sale del sistema muy generalizado que se venía aplicando, y —quizás recordando el fallo de 1922— busca otros senderos de interpretación: "debe observarse además, que no es de rigor ni menos tiene carácter de axioma la condenación a una cantidad de dinero, por el concepto de perjuicios morales. No; esa reparación puede consistir en otra cosa muy distinta y que en ocasiones puede satisfacer a quien sufre el dolor".

Tiene un relativo interés advertir que en el fallo anterior se produjo un fenómeno paradójal: se inició con vigorosas manifestaciones de **Literalidad**, bajo la monística obsesión de "EL" ofendido— ("el fallador no puede pasarse de ese maximum, porque entonces ese límite, **que es rígido**, se trocaría en indefinido, pues estaría en relación no sólo con el perjuicio moral en sí mismo considerado, sino con el número de demandantes, estableciéndose una progresión en sentido directo: a mayor número de demandantes, mayor indemnización, y hasta podría llegarse el caso de multiplicar el máximo fijado por la ley, dos mil pesos, por el número de actores, lo cual no puede admitirse, tanto por lo dicho como porque no se vé cómo el dolor pueda parcelarse para dar a cada demandante el precio de ese dolor")—. Pero a poco andar, ya la razón vital había recobrado sus

fueros al sentar un principio de raíz diferente, emancipado del ordenamiento literal que nos habla de: "avaluar pecuniariamente el daño moral", "la suma de dos mil pesos", etc. Y no salamente emancipado de la tiranía del texto", sino muy resuelto a crear nuevos sistemas: "no es de rigor ni menos tiene carácter de axioma la consideración a una cantidad de dinero . . ." Esa reparación puede consistir en **OTRA COSA MUY DISTINTA**". En esta forma se descontaba del fallo la prima que la interpretación literal —con su apego a la indemnización en dinero,, que parece cubrir como una corteza a los fallos anteriores— le había cobrado a la espiritual que impusieron los falladores del 22 y que, realmente, podría ser fuente de una "**REPARACION**" mas acorde con la calidad de ese daño. El dinero dice relación casi exclusiva al "resarcimiento", etc., mientras que con la insinuación hecha por este fallo, se podría llegar a la "reparación", "satisfacción", o si se quiere «atenuación» —(morales)— del "daño moral". Pero esto no es lo que interesa, en este momento, y por eso volvemos al punto de partida; o sea al de que —aún tratándose de sentencias tan cuidadosamente elaboradas como ésta—, el criterio de interpretación cuando menos se piensa resbala: de lo literal a lo humano, de la letra al espíritu, del texto a la vida.

Posteriormente vinieron otros fallos sin la obsesión de "EL" ofendido, y realmente parecía que —sin renunciar a la muy jurídica exigencia de poner límites al número de actores—, la jurisprudencia no volvería a poner el acento en la obsoleta escuela primaria de la interpretación literal.

DE NOVIEMBRE 30 DE 1942.—(T. LIV de la G. J., P. 543)—, donde en forma radical se le concede elástica aplicación —por encima de los rígidos vocablos del texto— al artículo 95 del Código Penal. He aquí algunos párrafos: "La ley civil previene que el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización. Daño es toda lesión en el patrimonio, éste comprende bienes materiales y morales, derechos patrimoniales propiamente dichos y derechos extrapatrimoniales. **CUALESQUIERA QUE SEAN LOS DERECHOS QUE ESE DAÑO AFECTE, PROCEDE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL**". El daño moral es la lesión del patrimonio intrínsecamente moral, en que no se

comprende la **parte afectiva**, los afectos, el amor a la familia; y la **parte social** del patrimonio moral, en los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales. La injuria al sentimiento del **amor filial** o al del honor puede ocasionar perjuicios morales inestimables por su naturaleza, y perjuicios morales objetivados".—"Es la calidad de los bienes o intereses afectados lo que le comunica su naturaleza propia al daño, no la circunstancia de que éste pueda tener una manifestación externa o material. Si se lesionan bienes del patrimonio moral, hay daño moral; si los del patrimonio material, existe el daño de esta clase". "No sucede lo mismo cuando se trata del daño moral objetivado. En él se contempla un perjuicio puramente subjetivo: es la **pena misma, el dolor, el sufrimiento** lo que se considera".

DE MARZO 4 DE 1943.—(T. LV de la G. J., p. 374)— donde se dice lo siguiente: "El daño moral inobjetivado, según lo ha expuesto la Corte en numerosas decisiones, no puede confundirse con el dolor físico o con el sentimiento de pesar inherente a toda lesión o herida que el hombre recibe en su propio cuerpo. Esta clase de daño no es susceptible de reparación en ninguna forma. Lo que debe entenderse por daño moral inobjetivado en el caso de lesiones o heridas sufridas por una persona, **ES LA DEPRESION PSIQUICA** a que está sometida la víctima cuando tales heridas o lesiones originan deformaciones que afectan de modo permanente y definitivo la integridad corporal y funcional. En tales circunstancias es indiscutible la existencia de una causa de preocupación y de pesar . . ."

DE SEPTIEMBRE 16 DE 1943.— (T. LVI de la G. J., p. 422)—, donde la Corte sostiene, con marcada énfasis y subrayando la palabra **TODOS** del artículo 92 del Código Penal, el principio de la reparación del daño moral **EN SU ABSOLUTA INTEGRIDAD**: "el precepto del artículo 92 del C. P. es imperativo: condenar al responsable de una infracción que aparejó perjuicios o daños, a resarcir **todos** los que el delito causó. Todos los perjuicios sin excepción: el daño emergente y el lucro cesante. Estas dos clases de perjuicios, en ocasiones, son materiales y morales. Los últimos son de dos espe-

cies: una en que se menoscaba el estricto patrimonio moral, especialmente hablando, y otra que es de pura esencia subjetiva. Pertenecen a la primera especie, y son objetivados y justipreciables pecuniariamente, pues a veces encierran una utilidad económica, aquellos que se originan en algunos delitos contra la libertad y el honor sexuales, contra la integridad moral, contra la familia y contra la integridad personal. Y en la segunda especie están los de **afección sola**, como el **sentimiento, pena y congoja** . . .”.

DE FEBRERO 28 DE 1945.— (T. LVIII de la G. J., p. 623)— donde la Corte, a través de su ilustre Sala de Casación Civil, fue al fondo mismo del problema del daño, del cual —por ausencia total de excepciones, reservas o matices en los artículos 2341, 2356, etc., del Código Civil,— debiera tomar impulso el criterio de interpretación para casos como el nuestro: “Cierto es que el artículo 2356, inciso 1º, emplea la expresión “todo daño”, que abarca los perjuicios materiales, los morales **Y AUN LOS DE AFECCION**, y cierto es igualmente que con la muerte de un individuo se causan perjuicios morales a los parientes de éste”. Sería un vano alarde jurídico entrar en buidas disquisiciones para demostrar que el sabio criterio de la Corte resulta exactamente aplicable al caso de las gravísimas heridas sufridas por Lucila Ordoñez Barco. Basta con una sencilla traducción de ese criterio, empleando las mismas palabras del fallo anterior. La noble sencillez del concepto le permite ser transvasado a este odre sin alteraciones de ninguna clase: “**cierto es igualmente que con las heridas a Lucia Ordoñez se causaron perjuicios morales a su padre**”.

DE JUNIO 6 DE 1945.— (T. LIX de la G. J. p. 140)— donde en forma sencilla y clara —con la naturalidad de las cosas que devienen y se transforman al calor de la vida— la Corte avanzó en el sentido general del acervo jurídico ya analizando; y cuyas intermitencias no desvirtúan la orientación general que trae, lenta pero segura como el engranaje de una rueda dentada. La Corte liquidó el fantasma de “El” ofendido al decir, textualmente, lo que sigue: “Interpretando el artículo 95 del código penal observa la Corte que el límite máximo de reparación fijada en esa disposición legal es para la indemnización que corresponde al ofendido”, como lo reza claramente el texto; **LO CUAL ESTA SIGNIFICADO, AL USARSE ESTA**

EXPRESION EN SINGULAR, QUE CUANDO SON VARIOS LOS OFENDIDOS A CADA UNO DEBE ASIGNARSELE LA CORRESPONDIENTE INDEMNIZACION, pero sin pasar para éste de la cantidad indicada en dicho artículo. Resulta entonces como la interpretación más conforme con el texto del artículo citado, la que admite al aplicar éste en lo civil para el efecto de regular el daño moral subjetivo, que el límite fijado por esa disposición es rígido y no se puede traspasar por el juzgador al fijar el **pretium doloris**, pero con la aclaración de que la compensación o, mejor dicho, **LA REPARACION PARA CADA DEMANDANTE U OFENDIDO** puede fijarla prudencialmente el juez hasta el límite máximo señalado en dicho artículo.”.

DE JUNIO 17 DE 1945. —(T LIX de la C. J. p. 1063)— donde la Sala de Negocios Generales ratificó y reforzó la doctrina que venía aplicando, y que fue acogida también por la de Casación Civil, lo que le otorga singular importancia: “El daño moral subjetivo es tanto más intenso **cuanto más fuertes son las relaciones de afecto que se lesionan**, y puede afirmarse que es proporcional también al grado de emotividad individual. La reparación que la jurisprudencia reconoce por él se limita de conformidad con lo establecido en el artículo 95 del Código Penal que dice: “Cuando no fuere fácil o posible avaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado con el delito, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponde al ofendido, hasta la suma de dos mil pesos”. Esta disposición obedece —continúa el fallo de Cardoso Gaitán— a que el daño moral subjetivo, por su calidad misma, es invaluable pecuniariamente y no puede ser materia de una tasación precisa que debidamente lo recompense en su cuantía, al contrario del daño material cuyo monto indemnizatorio hácese sobre un avalúo exacto. **Limitase, pues, el juzgador a reconocer la existencia del daño**, fijando prudencialmente el monto de la indemnización y pudiendo hacerlo hasta la suma de dos mil pesos, límite máximo sentado en la disposición legal transcrita. La Sala ha reconocido esta cantidad a cada uno de los ofendidos cuando son varios, atendiendo a que la indemnización debe corresponder a **los varios patrimonios lesionados** y a la intensidad subjetiva del daño moral que experimenta **cada una de las personas afectas a aquel**. Esta doctrina aplicada por la Sala de negocios

Generales de la Corte cuando se está en presencia de varios lesionados **SUBJETIVAMENTE** por el daño moral fue acogida por la Sala de Casación Civil en reciente providencia".

Hemos subrayado entre otras cosas, el adverbio "**SUBJETIVAMENTE**" para proyectar mas fuertes luces sobre el caso de autos; Emilio Ordoñez Mutis no fue lesionado sólo material, sino moralmente, y es tal clase de daño —el moral subjetivo— el que suscita este debate. Pero es posible que el hecho de coexistir las dos clases de daño produzca en la subconciencia, por la costumbre de pensar más y mejor en el "material", un fenómeno psíquico de urdimbre sutil, que consiste en ver solamente el hilo más grueso y más viejo, mientras el fino y reciente del "subjetivo indirecto" aparece desdibujado.

Nos haríamos interminables si incluyéramos la doctrina —muy variada por cierto— de todos los fallos pronunciados por la Corte y que hemos reestudiado, en este caso, con el exclusivo fin de poder ofrecer una visión global de la parábola seguida por nuestros jurisprudencistas en materia tan delicada. Pero no estaría bien dejarla inconclusa, cuando en los últimos años se han introducido modalidades del más alto valor científico. Veámos unos pocos casos, tomados al azar:

DE ABRIL 28 DE 1951.— (T. LXIX de la G. J. p. 561) donde, se dice lo siguiente: "Los artículos 2341 y 2356 del Código Civil no disponen que cuando el daño —de cualquier naturaleza que sea— proviene de la muerte de una persona sólo pueden ser indemnizados —como lo sostuvo el Tribunal— los herederos de la víctima, **pues conforme a su letra y a su espíritu dan derecho a cobrar y a obtener la reparación A TODO AQUEL a quién el delito o la culpa le ha inferido daño.** Generalmente las personas que sufren el perjuicio moral son las ligadas con el fallecido por vínculos muy próximos de consaguinidad o afinidad, lo cual es muy razonable y no origina dificultades, pues como lo anotan conocidos autores, "el grado de parentesco desempeña respecto de ellos el papel de una presunción, presunción que la existencia de circunstancias especiales, por lo demás, puede siempre desvanecer". Pero también hay necesidad de admitir que es conforme a la ley que **todo aquel a quien el suceso ha herido positiva y hondamente en sus más puros afectos y dá de ello**

la demostración adecuada y plena, tiene derecho a lograr la correspondiente indemnización".

DE DICIEMBRE 4 DE 1952.— (T. LXXIII de la G. J. p. 903); donde aparecen matices diferentes; "consisten los perjuicios morales en el ataque a ciertas afecciones **legítimas e íntimas.** Se aprecian desde el punto de vista psíquico y **se determinan principalmente en atención a los vínculos de parentesco** entre los damnificados y la víctima del accidente. Su demostración puede aceptarse por medio de una presunción simple fundada en los vínculos familiares acreditados plenamente. La presunción en esta forma tiene los caracteres suficientes para producir convencimiento del juez, al tenor del artículo 664 del Código Judicial.

DE DICIEMBRE 16 DE 1954.— (T. LXXIX de la C. J. ps. 399, 400)—, donde aparecen nuevos elementos jurídicos:— "Nuestra jurisprudencia como se demuestra con apartes de la misma providencia, de la Sala de Casación Civil, arriba citada, y que reproduce el Tribunal en el fallo que se revisa, ya ha sentado el principio de que el carácter propiamente subjetivo del daño moral no puede estructurarse y demostrarse en el proceso en su cuantía y en sus proyecciones económicas, al igual del objetivo o material". "Pero subsiste el problema de saber cómo haya de limitarse el derecho a tal indemnización cuando **varias personas, ligadas por distintos vínculos de afecto o parentesco, quepan dentro de la órbita del dolor.**" "Para consagrar, pues, e limite a que se refiere el razonado alegato del señor Procurador, la Sala observa que fundándose el llamamiento a recoger la herencia intestada, en los vínculos de sangre y de afecto, que sirven de cohesión a la familia, es jurídico aplicar ese mismo criterio cuando se trata de indemnizar el daño moral subjetivo, causado por lesiones a esos sentimientos de afecto y cohesión familiar. De ahí que sea pertinente recordar el principio de derecho común de que **DONDE HAY LA MISMA RAZON DEBE HABER LA MISMA DISPOSICION.**"

DE FEBRERO 28 DE 1956.— (T. LXXXI de la G. J. ps. 110, 111.)— donde la Sala de Casación Civil intenta un resumen de la doctrina al respecto, y no ciertamente en el sentido restrictivo al cual nos hemos enfrentado en este salvamente de voto: "Hace poco más de 33 años (fallo de Julio 21 de 1922) la Corte Suprema de Justicia le dio cabida a la acción indemnizatoria por perjuicios morales, en el

juicio que León Villaveces promovió contra el Municipio de Bogotá, por el quebranto espiritual que le produjo el descuido o equivocación culposa del Administrador del Cementerio Central, quién, hallándose ausente del país el señor Villaveces, creyó que la bóveda que desde hacía varios años ocupaba el cadáver de la esposa de dicho señor, era del Municipio, hizo exhumar los restos que fueron a dar al osario común.

Propuesto el juicio y surtidas las dos instancias, la Corte, en casación, pronunció fallo condenatorio en abstracto; y luego sobrevino el señalamiento, en concreto, de la indemnización debida, mediante el dictamen de peritos. Observando el legislador la gran dificultad con que se tropezaba en la apreciación de perjuicios de esa clase, al expedir el nuevo Código Penal en 1936, vigente desde el 1º de Julio de 1938, incluyó una norma que ha servido para tasar los daños ocasionados por un delito, y también los procedentes de una culpa civil extracontractual. Esa norma (artículo 95 de dicho estatuto), señaló un máximo de \$ 2.000,00 para el damnificado, y sostenidamente la jurisprudencia en muchos fallos ha sentado la doctrina de que cuando el damnificado moralmente es uno sólo, la reparación pecuniaria indicada por el artículo 95, le corresponde a él; y si son dos, cinco, nueve etc., otro tanto a cada uno, mas nó que los \$ 2.000,00 previstos por aquella norma se repartan entre todos. Así, si son diez, y se hallan en condiciones semejantes, no serían \$ 200,00 para cada uno sino 2.000,00 para cada damnificado. Esto porque si se trata de varios hijos que perdieron al padre, el dolor o la pena moral de cada uno no se divide entre todos, no disminuye porque sean varios los dolientes, pues el mal de muchos no es consuelo para nadie, ni la pena aumenta porque sean menos los afectados; al contrario, siendo varios, el dolor propio de cada uno se aumenta por el ajeno, por la vinculación de sentimientos, al paso que el perjuicio material o pérdida patrimonial sí disminuye a mayor número de damnificados. Así, en el caso de que la muerte de la víctima haya ocasionado una pérdida patrimonial de \$ 40.000,00, si son dos los sucesores, cada uno habría sufrido un menoscabo de \$ 20.000,00, pero si son diez, el perjuicio para cada uno sería de \$ 4.000,00. Por eso el cómputo realizado por el Tribunal en razón de perjuicios morales, es más jurídico, razonable y humano que el efectuado por el Juez, y

la Corte lo acoge en uso de la amplia facultad que a este respecto otorgan a los jueces las disposiciones sustantivas que regulan la materia. . . . " Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida, pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín, y en su lugar, RESUELVE: "Cuarto.—Se declara que el Municipio de Medellín está también en la obligación de pagar los perjuicios morales causados por el mismo suceso, a las personas ya mencionadas, en las siguientes cuantías: dos mil pesos (\$ 2.000,00) para cada uno de los demandantes María Maya v. de Restrepo, Néstor, Gladys y Silvia Restrepo M.; mil quinientos pesos (\$ 1.500,00) para cada uno de los demandantes Gloria, Ruth, Juan Fernando y César Restrepo M. . . ."

EL DAÑO MATERIAL Y SUS NUMEROSAS REPERCUSIONES MORALES EN EL MISMO INDIVIDUO Y EN OTROS.

Como decíamos antes, es posible que en los más complejos meandros de la subconciencia de algunos funcionarios se esté consolidando un equívoco difícil de expulsar, consistente en reducirlo todo, sin percatarse de la sutil confusión de factores que se opera en su mente, al relacionado con "la capacidad de trabajo", la "productividad", etc., es decir, facetas de orden económico aunque indirectamente pueden tener origen moral. Para muchos juristas, a poco reflexionar sobre el problema, el llamado "daño moral" se reduce a un perjuicio en el patrimonio económico. Cuando no ven clara la existencia de ese perjuicio, renuncian al intrincado análisis de la subjetividad. E inclusive cuando hablan de "daño moral", mentalmente y de manera sutil están pensando en ingredientes que sólo cuentan para el otro. En esta forma se mantiene incólume, por ley de inercia, la vieja concepción del daño anterior a 1922, cuando la reparación del moral adquirió carta de naturaleza en la jurisprudencia de este país.

Nuestros jueces no se han acostumbrado todavía, a pesar de los fallos anteriores, y de otros que han tocado la epidermis del problema, a pensar con naturalidad en que al lado de "UN" daño material pueden existir numerosos daños morales, de varios matices

aunque provenientes del mismo hecho, y que paralelamente que el "ofendido material" pueden coexistir, en razón de la misma causa, varios "ofendidos morales". Solo un ejemplo, entre muchos, proyectará luz indirecta sobre este inconcebible zig-zag jurisprudencial: ya en el año de 1935 —(septiembre 17 T. XLIII de la G. J., p. 305)— se yergue el principio que —desarrollado con lógico jurídica y al calor de la incontenible dinámica social de un país como el nuestro—, le habría permitido al legislador recoger la experiencia de los jueces para darle forma definitiva al concepto de "daño moral": en muy importante sentencia de casación se establece, de manera incidental, la obligación de reparar **LOS PERJUICIOS INDIRECTOS**. Dice así: "basta que, entre las diversas causas cuya concurrencia fue necesaria para que hubiera habido daño, exista una que pueda ser imputada a **CULPA** de una persona determinada para que ésta sea responsable de la integridad del perjuicio. En estos casos, si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido, y por ello hay relación de causalidad" — "La Corte de Casación Francesa, sobre la base de una legislación menos amplia y comprensiva que la nuestra en esta materia — como que la nuestra contiene todo lo que aquélla contiene y además otras disposiciones tendientes a ensanchar todavía más el dominio de la responsabilidad civil extracontractual— ha hecho, en sentencias recientes, interesantísimas aplicaciones de las ideas que acaban de exponerse" — **Tampoco es necesario**, para que exista la relación de causalidad y la consiguiente obligación de reparar **LA INTEGRIDAD DEL PERJUICIO CAUSADO**, que éste sea **DIRECTO**, en el sentido de que haya entre el daño y la culpa **proximidad en el espacio y en el tiempo**. En la que pudiera llamarse **cascada de perjuicios** que se derivan de un mismo hecho y que se van alejando de ésta cada vez más y más, **DEBEN SER REPARADOS, POR EL AUTOR DEL HECHO CULPABLE, TODOS AQUELLOS DE LOS CUALES SE PUEDA AFIRMAR LOGICAMENTE QUE, AUNQUE ALEJADOS DE LA CULPA EN EL ESPACIO Y EN EL TIEMPO, NO SE HABRIAN PRODUCIDO SIN LA CULPA**."

Pero hay algo más: nos parece que, al fondo de la operación mental que pretende subsumirlo todo en la idea del "daño material", existe una vaga reminiscencia de los estadios primitivos del hombre,

cuando el acto de la "venganza privada" se realizaba casi siempre con un férreo criterio individualista y monista: **UN** hecho, **UNA** ofensa, **UN** individuo que ofende, **UN** individuo ofendido, **UN** daño material **individualizado**, y, consecuencialmente, la venganza, que es el embrión de "la pena",—

INFLUENCIA DEL DERECHO PENAL.

Es posible también que esa reminiscencia resulte alimentada por la influencia subconsciente de los conceptos que forman el Derecho Penal. En efecto: en un caso como el de Ordoñez —en que se condenó al agresor por la especial gravedad del delito a una alta pena, se le negó el beneficio de la condena condicional y se hicieron muy fuertes consideraciones sobre las modalidades del hecho y la peligrosidad del sujeto— hay quienes sufren una recóndita influencia de los principios que inspiran el Derecho Penal —con su incontrovertible, absoluta y básica tesis de la identidad entre el autor del delito y el que sufre la pena—, y sólo por fuerza del imperativo mandato de una disposición escrita aceptan que se busque otra clase de reparación en favor de los ofendidos. Una lejana voz les está diciendo que se trata de **OTRA "pena"**, y cuando menos lo piensan, muy en el fondo de sus cavilaciones, ante la figura de "**EL**" individuo ofensor, surge en su mente la figura monística de "**EL**" individuo ofendido.

Pero esta clase de influencias no puede interferir el proceso de comprensión de la categoría "daño moral". Está definido en forma que no permite dudas, que la reparación económica no es una "pena". Queda en pié, entonces, para el que falla un caso por la vía civil, una situación totalmente ajena al "non bis in idem" y que bien podría situarse gráficamente en la siguiente figura: "1º—El delito —generalmente cometido por un solo individuo—, es el eje de una rueda; 2º—Penado o nó, de allí surgen los radios —(uno, o cinco, o diez, porque entonces no cabe la individualización que es típica del delito y la pena)—, que son los "daños": **de toda índole** porque los artículos 1494, 2341, 2356, etc., del Código Civil, no los limitan al que produce un menoscabo económico, sino que los extienden inclusive al que tiene **VALOR DE AFECCION**: lo que no constituye un endriago jurídico inventado por la fantasía musilaginoso y pueril de algún falla-

dor sensibilero, ya que explícitamente figura en nuestro derecho civil —(artículo 483 del Código)—; 3º—Esos radios **ESTAN LIMITADOS** por la periferia, que "redondea" la figura jurídica con la colaboración de ideas tan rigurosas y estrictas como "interés legítimo", "afección legítima", "órbita del dolor", "lesión de un derecho", etc.

CONCLUSION

Aplicando todo esto al caso de autos tenemos: a).—El derecho es una valoración que tiene, entre otros objetos, el de proteger **BIENES**; b). Esos **BIENES**, ya protegidos por el derecho objetivo, son **BIENES JURIDICOS**;

c).—La Constitución Colombiana abre la puerta del título sobre "derechos civiles y garantías sociales" con la básica disposición de que "las autoridades de la República están instituidas **PARA** proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y **BIENES**";

d).—El artículo 653 del Código Civil Colombiano establece que los bienes **consisten** en cosas corporales o incorporales" y el 664 dice que "las cosas incorporales **SON** derechos reales **O PERSONALES**:"

e).—Los artículos 2341 y 2356 del Código Civil dicen: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido" — "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1o.—El que dispara imprudentemente un arma de fuego";

f).—El artículo 24 del Código de Procedimiento Penal establece que "la acción civil para el resarcimiento del daño causado por a infracción de la ley penal, se ejercerá dentro del proceso penal por la persona o **PERSONAS PERJUDICADAS** o por sus herederos" y el 25 dice: que "si el perjudicado por la infracción no hubiere intervenido en el proceso penal y no se conformare con la sentencia en lo tocante a la indemnización, podrá ejercer ante los jueces civiles la acción correspondiente, dentro de los términos establecidos para la prescripción de la acción civil;

g).—El artículo 29 de la misma obra estatuye que "cuando el sindicado haya sido condenado en el juicio penal como responsable de la infracción, no podrá ponerse en duda en el juicio civil la existencia del hecho que la constituye ni la responsabilidad del condenado";

h).—El artículo 92 del Código Penal establece que "en **TODA** sentencia condenatoria por infracciones de que resulten daños o perjuicios contra alguna persona, natural o jurídica, se condenará solidariamente a los responsables a la indemnización de **todos** los perjuicios que se hayan causado" y el 95 dice que "cuando no fuere fácil o posible avaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado con el delito, podrá fijar el Juez prudencialmente la indemnización, que corresponda al ofendido, hasta por la suma de dos mil pesos";

i).—La Corte puede fijar la indemnización—que corresponda al "OFENDIDO", señor Emilio Ordoñez Mutis por el "DAÑO MORAL OCASIONADO POR LA INFRACCION PENAL", y que se encuentra plenamente demostrado en el expediente.

Nada más. Nada menos.

NUEVA INTERPRETACION DEL ARTICULO 95

Sentada la tesis de que el artículo 95 de nuestro Código Penal ha sido aplicado en virtud de múltiples interpretaciones que descartan la posibilidad de tomar sus palabras en sentido literal y simplista, o en el escueto tenor gramatical que suministran leyéndolas aisladamente, se deduce que ya **NO** es posible hablar de "EL" ofendido, en sentido monista, cuando la concurrencia de valores diferentes y de nuevas categorías jurídicas, crea la posibilidad de que al lado del damnificado directo existan "ofendidos indirectos" de varias clases.

Sin embargo, hemos recorrido apenas la mitad del camino.—(la manera cómo **NO** se debe entender el artículo 95)—. Por lo tanto, debemos profundizar un poco en su interpretación, a fin de establecer, concretamente, la calidad de "ofendido moral" que tiene don Emilio Ordoñez Mutis y su derecho a ser resarcido.

Atentos al pensamiento de Brebbia —("El daño moral", pg. 153)— podemos decir, con él, que "interpretar no es sólo investigar

el sentido adecuado de una disposición legal, **sino sobre todo, verificar el sentido que cobra ésta al ser confrontada con todo el ordenamiento jurídico concebido como unidad.**

Una vez obtenida la significación particular de un texto legal por cualquiera de los procedimientos de interpretación comunes (gramatical o lógica), se hace necesario confrontar el mismo con las demás normas que integran el sistema jurídico, en especial con las de carácter fundamental.

Sólo entonces, aparecerá revelado en su exacto valor y sentido el precepto en cuestión. Por obvio que aparezca el significado de una norma, su verdadera importancia sólo quedará evidenciada cuando ella sea relacionada con los demás preceptos legales, sobre todo, con aquellos que señalan las directivas al ordenamiento jurídico.

Es necesario hacer constar además que, debido a que el Derecho, una vez elaborado, adquiere un sentido autónomo distinto o posiblemente distinto al que pensó imprimirle el legislador, al indagar la significación de una norma es imperativo escudriñar la voluntad concretada en la ley y no la tenida por el legislador.

Como bien lo expresa Soler "la interpretación no va a buscar **extra legem**, sino **intra legem**. No se trata con ella de buscar y de cubrir una voluntad extraña a la ley misma, para encontrarla, por ejemplo, en sus antecedentes, sino que se trata de servirse de todos esos antecedentes y medios para entender cuál es la voluntad que vive autónoma en la ley. No basta que el legislador quiera hacerle decir una cosa a la ley, para que ésta efectivamente la diga".

Me propongo demostrar que, a la luz del actual ordenamiento jurídico colombiano, considerado en su dinámica unidad, el artículo 95 del Código Penal no puede interpretarse con el criterio férreamente individualista que llevaría a considerar siempre como "ofendido" exclusivamente al individuo aislado, sino desde el ángulo del conjunto de normas que le han dado a la familia una categoría celular tan importante que solo a través de ella se puede entender la verdadera esencia de numerosas instituciones jurídicas.

Como no se trata de un trabajo exhaustivo, sino de allegar el suficiente acopio de datos que proyecten luz propia sobre el caso de autos, me limitaré a mencionar algunas de ellas.

LA CARTA FUNDAMENTAL

Para entender el significado histórico-jurídico del artículo 95, hay que ir a las cabeceras de donde fluye a orientación general de nuestras leyes; a la fuente misma que les dá forma y determina su curso: a la Constitución Nacional, que es la matriz de los derechos particulares.

Es importante recordar que algunos principios básicos incorporados en el Título III de la Carta, son auténticas normas de derecho privado, no solamente por la consagración "de los derechos civiles y garantías sociales" que determinan la órbita en que se mueven las personas, sino también por el modo expreso como el artículo 52 establece que "las disposiciones del presente Título se incorporarán en el Código Civil como Título preliminar, y no podrán ser alteradas sino por acto reformativo de la Constitución".

Y aquí aparece ya, en el umbral mismo de la ley de leyes, una directiva esencial, fundamental, consubstancial con la tesis que pretendo probar: ahora se dice "**GARANTÍAS SOCIALES**". El Título de la Constitución de Rionegro que correspondía al III del actual ordenamiento constitucional, se denominaba simplemente "Garantías de los derechos individuales". Si es que las disposiciones de una constitución son normas imperativas, surge ya un principio de interpretación a cuya luz puede verse con mayor claridad las orientaciones generales del Derecho en la segunda mitad del siglo pasado y las que, al modo lento como se transforman los institutos jurídicos, han venido cobrando fuerza en Colombia, al avanzar este siglo azotado por dos guerras mundiales.

Pues bien: la básica orientación que hemos tomado para esclarecer el verdadero sentido del artículo 95, a la luz del conjunto de nuestra legislación, encuentra fuerte respaldo en el análisis de algunas disposiciones del Título III.—Su pórtico define desde el principio el problema. Allí aparece lo siguiente: "Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes **SOCIALES** del Estado **Y DE LOS PARTICULARES**".—(Artículo 9º del Acto Legislativo Número 1 de 1936). El artículo respectivo de la Constitución de 1886 decía que "las Au-

toridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el respecto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos". Como dice Tascón: "ESTE ARTICULO ERA LA CIFRA Y COMPENDIO DE LA DOCTRINA INDIVIDUALISTA".

En la doctrina específica que nos ocupa, no es difícil advertir al íntima afinidad morfológica que debe existir —que tiene que existir— entre un mandato constitucional de 1936 que, desarrollando una tesis positivista de Comte— ("nadie posee más derecho que el de cumplir siempre su deber")—, relleva y exalta "el cumplimiento de los deberes **sociales** de los particulares", y un mandato legal del mismo año que señala una pauta para intentar una reparación del daño moral ocasionado por el delito. Este último debe entenderse, pues, no en relación con el individuo, sino de manera **SOCIAL** en relación con su **FAMILIA**; en relación con la íntima esencia colectiva del devenir jurídico de esa época, que buscaba darle forma legal a viejas urgencias aplazadas y adecuada respuesta a las necesidades de un país que continuaba con la cabeza hundida en el siglo XIX.

Las Constituciones recogen el recóndito anhelo colectivo de una nación, aunque su redacción resulte a veces desfigurada en la puja de los grupos opuestos; por lo tanto, sus ordenamientos, como también sus secuelas legales, deben interpretarse con el criterio vital de que su aplicación no se limita por el escueto sentido vulgar de las palabras. El subsuelo humano que les dio vida, solamente será fertilizado con una irrigación integral de los nuevos textos escritos y de los que no alcanzaron a nacer en la letra. De tal manera rebasa el espíritu el área superficial de los fríos vocablos con los cuales, a veces, se pone a funcionar la mecánica de la función judicial para consagrar como normas eternas lo que no pasa de ser otra cosa que la tolerada secreción de un prejuicio coactivo. En síntesis: adoptar una modalidad constitucional tan importante con ésta —que traslada el epicentro jurídico de lo individual a lo social—, implica modificar la aplicación dinámica de la legislación. Y por lo tanto su interpretación.

Lo mismo ocurre, en veces, al adoptar una simple ley. El legislador que la vota quiere hacerle decir una cosa, y es posible que lo-

gre encontrar vocablos sumisos que le permitan moldear sus blandas frases redondas. Pero la voluntad de LA LEY resulta equívoca, sencillamente porque en su fondo bulle la razón vital que le ha conferido, sin quererlo ni saberlo aquel, una vida propia y autónoma. "La sanción de leyes complementarias de un código pueden alterar por completo el espíritu de éste, y limitar, por repercusión, el alcance de una norma al ser aplicada a un caso determinado, no obstante no haber sufrido la misma ninguna modificación en su texto". Aprobar una ley de importancia o consagrar la evolución de su espíritu es rehacer un poco todas las demás.

Destaquemos sólo un ejemplo, entre muchos posibles: Emilio Ordoñez Mutis estaba en ejercicio de la patria potestad al ser injustamente herida y desfigurada su hija Lucila. Esa figura jurídica es, precisamente, una de las que más notoriamente ha evolucionado al impulso de las necesidades sociales. No tiene objeto hacer aquí un detenido análisis para establecer el contraste —muy dicente para el caso nuestro— entre la manera radical y unilateral como antiguamente se entendía el ejercicio de sa potestad, con derechos omnímodos sobre la persona y los bienes de los hijos, inclusive el de vida y muerte (jus vitae necisque)—, y la forma como hoy se encuentra instituida, en favor de los hijos y no de los padres. Pero es evidente que evolución tan sensible como ésta de la "patria potestad", tiene que alterar considerablemente el espíritu de todas las disposiciones que tengan que ver con la familia y con el padre de familia. Volveremos sobre el tema.

OTRAS NORMAS CONSTITUCIONALES

La valoración del concepto de "familia" — bajo cuya luz estudiamos el caso de Emilio Ordoñez Mutis y su hija menor Lucila Ordoñez Barco— encuentra puntos de referencia cada vez más avanzados en la legislación moderna, que se desarrolla en un ámbito de integración de núcleos sociales en los cuales va sumido el individuo "como la gota en la nube viajera".

En la situación colombiana es fácil apreciar un asomo de ese criterio colectivista. Además del artículo 16, ya estudiado, tenemos el 23 —("nadie podrá ser molestado en su persona) **FAMILIA** . . . —;

el 23 — ("parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad")—; el 30 — ("se garantizan la propiedad privada **Y LOS DEMAS DERECHOS ADQUIRIDOS CON JUSTO TITULO . . .**") el 51 — ("asimismo, podrán establecer el patrimonio **FAMILIAR** inalienable")—, etc. etc.

Es indudable que dentro del concepto de "derechos adquiridos", figuran muchas de las disposiciones relacionadas con el llamado "derecho de familia". Y en cuanto al "patrimonio familiar inalienable", es interesante observar que esta norma de la Carta fue consagrada en el muy importante año de 1936.

EL CODIGO CIVIL

En el C. C. encontramos numerosas disposiciones de orden público, sobre derechos de carácter familiar, como las que regulan las obligaciones entre padres e hijos, las alimentarias en general, las relativas al patrimonio de familia no embargable, etc. etc.

OTRAS LEYES

Además de las normas constitucionales y civiles citadas —(sólo por vía de ejemplo)— podríamos traer a colación muchas otras; entre ellas la del Seguro Social Obligatorio, "que mira menos al individuo que a grupo familiar".— ("Anales del Congreso"— año I — Número 109— Bogotá, viernes 25 de enero de 1946)—; y traerlas a colación no por lo que digan sino por lo que históricamente significan y a fin de desentrañar, a través de la fuerza de su simbolismo, oculto el verdadero sentido autónomo de la parábola que —aún por encima de lo que les hizo decir el legislador —han venido proyectando sobre el pensamiento jurídico nacional. Entonces se vería cómo "la lógica material del derecho"— ("Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho", de Recasens, p. 29)—; es decir, la lógica de los contenidos de las disposiciones jurídicas, es diferente de la lógica tradicional; es el logos de lo humano, la lógica de lo **razonable**, a diferencia de la lógica de lo **racional**, de tipo matemático. Solamente nuestra tesis, nos priva de ese análisis que pondría ante los ojos de todos, por modo maravilloso, la real voluntad de la ley insita en todo el

ordenamiento jurídico concebido como unidad, y que le confiere al Derecho un rango superior al aflorar su razón vital como principio dinámico que viviendo se desenvuelve.

CONCLUSION GENERAL

Pues bien: cuando la evolución del concepto de "patria potestad", del terreno de los derechos omnímodos del padre al de los deberes para con sus hijos, crea una situación especial para aquel, que requiere un acervo mayor de derechos "PARA ASEGURAR EL CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES SOCIALES". Cuando el mandato constitucional, al impulso de la necesidad colectiva — (defensa de la célula familiar, fortalecimiento de la nación, supervivencia de la especie)—, se reviste de una modalidad que, al acentuar "el cumplimiento de los deberes **SOCIALES** de los particulares", robustece, en su propia base, la tendencia a desplazar el ejercicio de esa patria potestad del campo de los derechos al de las obligaciones. Cuando "el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa". Cuando la fórmula jurídica del derecho común, que generalmente obliga al actor a presentar la prueba de la culpa, sufre contra el padre una inversión excepcional y radical consagrada en las disposiciones que determinan la responsabilidad por el hecho ajeno, etc. etc., no es posible interpretar los textos que parcialmente sirven de anverso a la medalla, con el viejo criterio del individuo aislado; criterio ajeno al hecho protuberante —(que llena toda la vida cristiana)— de que la familia es la unidad social, indivisible en el decálogo de los deberes, y, por lo tanto, en el escalafón de los derechos.

CONCLUSION PARTICULAR

Profundicemos un poco sobre el aspecto, ya enunciado, relativo a la patria potestad, con miras a obtener una conclusión concreta para el caso que nos ocupa. Como dice el notable tratadista colombiano doctor Alvaro Pérez Vives —("Teoría General de las Obligaciones", 2ª ed., V. II, parte 1ª, p. 125)—, "la responsabilidad pesa sobre el **padre** (progenitor varón), y, en su defecto, sobre la **madre**.

como una consecuencia de la patria potestad— La idea general que guió a los redactores del precepto transcrito— dicen los hermanos Mazcaud refiriéndose al art. 1384 del C. C. francés (2347 a 49 del colombiano)—, en la siguiente: la patria potestad impone a los padres obligaciones no sólo respecto del hijo, sino también respecto de terceros; los padres deben, dando a sus hijos buena educación y vigilándolos atentamente, impedirles que causen daño. Así, cuando el hijo causa perjuicio a otro, se puede pensar que sus padres no han cumplido fielmente sus deberes, que han cometido una culpa. Habrá, pues, que derogar el derecho común de la responsabilidad y establecer una presunción de culpa en contra de los padres”.

He aquí, en forma esquemática, las bases de la responsabilidad en cuestión: a).—Sobre los padres pesa una doble obligación: 1o.—Educar convenientemente a los hijos; 2o.—Vigilarlos diligentemente. b).— De consiguiente, pesa sobre ellos una doble presunción de culpa: se les presume culpables del daño causado por el hijo menor, por falta en la educación y en la vigilancia. Por lo tanto: 1o.—Deben probar que no hubo culpa actual, es decir, que procedieron en la guarda de sus hijos como un hombre prudente y diligente, y que con la autoridad y el cuidado que su calidad les confiere y prescribe, no pudieron evitar el daño; 2o.—Deben probar que no hubo culpa anterior, es decir, que educaron convenientemente al hijo y no le dejaron adquirir hábitos viciosos. **SOLO DESTRUYENDO ESA DOBLE PRESUNCION SE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD”.**

Pero en cambio, si la situación es a la inversa no ocurre —como debiera ocurrir— lo que generalmente se piensa del binomio DERECHO-DEBERES. Veámos el caso de Emilio Ordoñez Mutis: gravemente damnificado por hechos punibles a los cuales no se expusieron ni él ni su hija; acreedor a una reparación por el daño moral que le ocasionó el grave delito; titular de unos derechos que, después de leer el expediente, resaltan por fuerza de la suma convicción interior, exclusivamente a base de hacer “composición de lugar” y ponerse en su caso; moralmente “ofendido” sin lugar a dudas: **NI SIQUERA PROBANDO LA CULPA OBTIENE LA CONSAGRACION DE SU DERECHO.**

Volvamos al 10 de Noviembre de 1952 e imaginemos el caso contrario: Lucila Ordoñez Barco le causa al Departamento un daño;

un simple daño no intencional. Se presume que fue debido a culpa de padre, no solamente por la educación, sino también por la vigilancia; **CONTRA EMILIO ORDOÑEZ MUTIS OPERA UNA DOBLE PRESUNCION, ACTUAL Y PASADA, SIENDO DE SU CARGO LA PRUEBA.**

El Departamento, para que prospere su acción de perjuicios, apenas tiene que suministrar los siguientes factores: a).—El daño realmente ocasionado, b).—La imputabilidad a la señorita Lucila Ordoñez Barco, c).—Su dependencia legal como hija menor de Emilio Ordoñez Mutis. Eso es todo: El Departamento no tiene más obligaciones para cobrar la indemnización de perjuicios.

Pero cabe preguntar: quién responde y los paga?. **EL MISMO A QUIEN SE NIEGA LA CONDICION DE OFENDIDO MORAL POR UN DELITO QUE OCASIONO A SU HIJA MENOR.** “un defecto físico o deformidad, permanente e irreparable, por lo que respecta a la cicatriz facial, que perjudica la estética de la cara, máxime si tenemos en cuenta las condiciones de orden social, la delicadeza de la piel, la edad y la belleza de la persona agraviada. Esta cicatriz, en el presente caso es todavía más llamativa . . .” También le queda una perturbación funcional, permanente e irreparable, por la herida que sufrió en el seno maxilar superior, que le atravesó la bala, y, además, por el desperfecto que sufrió el paladar, pues no obstante el haber quedado muy bien operada, es un punto débil y como el paladar quedó un poco bajo, siempre perjudica para la deglución y la fonética por las nuevas condiciones anatómicas de los órganos que han sido lesionados.

SINTESIS

Si la menor Lucila Ordoñez causa un daño, Emilio Ordoñez responde por él y está obligado a resarcirlo. Si contra Lucila Ordoñez se comete un delito, a Emilio Ordoñez no se le considera “ofendido” y no se le resarce. Yo tenía y conservo la honda convicción de que a toda obligación jurídica corresponde un derecho subjetivo . . .

LA ILIMITUD “DEL DAÑO MORAL”

Para despejar equívocos, seguimos el ordenado análisis de las

tesis en que discordamos, a fin de presentar con cierta claridad la razón de la ponencia en que yo proyectaba una reparación por el daño moral subjetivo que indudablemente sufrió don Emilio Ordoñez Mutis. No obedecía ello a un prurito de teorizar, porque mis afirmaciones hunden sus raíces en el caso concreto que fallamos, y tienen valor estricto sólo para él. Ni al afán de resbalar sobre el expediente buscando sutilezas para contener, porque he sumido sus cuatro cuadernos bajo las disposiciones de la norma, interpretando **intra y no extra legem**. Ni al capricho de disentir hasta en materia leve, porque esta controversia es fundamental en sí, independientemente de mi incapacidad para sostenerla. Y además, beneficiosa, pues nadie sería osado a negar que en el conjunto de todo régimen de derecho existe, y es bueno que exista, un coeficiente de inseguridad e incertidumbre a través del cual se puedan hacer las operaciones no previstas por el legislador y que la cambiante realidad social nos urge a cumplir cuantas veces la norma se sale de su gozne humano, convirtiéndose en peso muerto contra las necesidades del hombre y de la vida.

Dicen así mis colegas:

"Si esto no fuera así, se llegaría a la conclusión de que el daño moral sufrido por la víctima a causa de unas lesiones personales, sería ilimitada contrariando el texto de la ley que determina la persona perjudicada, caso en el cual está contemplado el de la señorita Lucila, a quien directamente se le reconoce la reparación que le corresponde por la ley".

"En los casos en que la indemnización del daño moral subjetivo los recibe directamente la víctima de él, no puede decretarse una nueva indemnización por el mismo concepto a favor de sus parientes y amigos, porque basándose la reparación en el dolor que el daño ocasiona se hace necesario señalar la órbita precisa de éste, a fin de evitar que, alegando la misma causa, los parientes y aún los amigos del ofendido que también han experimentado un intenso dolor, se presentaren ante la justicia en demanda de nueva indemnización, lo cual daría lugar a una cadena interminable de acciones".

En realidad, por ninguna parte aparece que el texto de la ley

haya fijado límite al "daño moral", ni nosotros queremos entrar en ese terreno ontológico. En cuanto a la reparación, existen limitaciones de varias clases: pericial, por arbitrio del juez etc.

En relación con el segundo párrafo transcrito en este capítulo, encontramos en Brebbia un concepto tan ajustado y preciso, tan aplicable al contenido de ese párrafo, que no queremos privarnos del placer de introducirlo en esta pieza del proceso:

"Toda persona que ha sufrido un daño en su patrimonio moral por el hecho de otra tiene derecho a reparación, pero tal aserto no significa en manera alguna que el número de agravados por un mismo hecho ilícito pueda ser infinito y el legislador se vea obligado por tal causa a limitar arbitrariamente el número de accionantes. Tal posición reposa en una confusión, como es la de creer que toda persona que sufra una herida en sus afecciones por el hecho ilícito de otra, tiene derecho a reparación, aún cuando tal hecho no haya violado alguno de los derechos inherentes a su personalidad. No basta que se haya producido una lesión en las afecciones de una persona para que se ocasione un daño moral, sino que es necesario que el sentimiento de afección vulnerado se halle protegido por norma jurídica, es decir, que constituya una afección legítima. La muerte del líder de un pueblo puede ocasionar un sentimiento incommensurable de dolor en las personas que forman el mismo, pero origina únicamente derecho a accionar contra el responsable del deceso en aquellas personas unidas por un vínculo de parentesco con la víctima.

Por lo demás, aún admitiendo por vía de hipótesis la procedencia de tal objeción, cabría dejar constancia que la misma no sólo serviría para impugnar el principio de la reparación de los daños morales, sino también el de la reparación de los daños patrimoniales, pues el número de personas perjudicadas pecuniariamente por la muerte de una persona puede ser infinito y el derecho no le acuerda a todas ellas la facultad de accionar contra el responsable del fallecimiento".

LA ILIMITUD DE PERSONAS CON DERECHO A INDEMNIZACION

Pero si se trata de otro problema —imprecisamente enunciado quizás—, o sea el de los límites que debe tener la calidad de "ofendido" y la "órbita del dolor", forzoso será que profundice un poco más en el terreno a donde me llevan mis colegas. Y lo hacemos con la íntima seguridad de ofrecer adecuada respuesta a su inquietud, ya que de antemano hemos querido hacer muy estricta nuestra tesis, aunque parezca difícil alinderarla por la aparente incontinencia de su enunciado.

Esta preocupación llena parte apreciable de las muy brillantes páginas donde mis colegas consignaron sus tesis sobre el daño moral subjetivo indirecto. A lo largo de sus párrafos, campea esta inquietud central, bajo el aguijón de penetrantes alusiones a conceptos generalistas —("dolor", "depresión psíquica", "sentimiento moral", "amistad", "tristeza", "tragedia psíquica", etc.)— que de ser aceptados *per se* como únicos ingredientes del principio jurídico "DAÑO MORAL", lo convertirían en la Caja de Pandora del Derecho.

Pero ocurre que nosotros nunca hemos pensado en esos conceptos generalistas como fundamento exclusivo de la figura jurídica que pretendemos destacar. Aunque el "dolor", la "depresión psíquica" etc. pudieran considerarse factores HUMANOS típicos en la existencia del "daño moral", no servirían para caracterizar EN DERECHO esta categoría especial, ya que ellos pertenecen al mundo del psiquismo, y ni éste, ni lo puramente físico, pertenecen por sí a la esfera de acción del Derecho. La tarea de aprehender la esencia propia del "daño moral", nada tiene que ver con la de constatar situaciones DE HECHO. Estas apenas sirven de ingrediente elemental, pero el toque jurídico lo pone su **valorización** a través del vínculo jurídico que ate al ofendido indirecto con el damnificado inmediato. La tarea esencial consiste en confrontar esas situaciones con el precepto jurídico que otorgue a ésta última clase de damnificados uno o varios derechos inherentes a la personalidad.

Veámos otro párrafo, donde mis colegas ratifican y refuerzan el ya transcrito sobre la "ilimitud del daño moral sufrido por la víctima a causa de unas lesiones personales":

"En el caso de la perjudicada sobreviviente, el DOLOR y la DEPRESION PSIQUICA a que quedó sometida la víctima por las deformaciones causadas por las lesiones personales graves que afectan la integridad funcional y corporal, no pueden traspasar los límites fijados por la norma positiva, ya que si en aquella se tradujo en dinero la reparación de ese SENTIMIENTO MORAL que hirió las FIBRAS más sensibles de su personalidad humana, no puede hacerse extensiva tal indemnización, por haber sido indemnizada la víctima sobreviviente del daño moral subjetivo, el cual se estima reparado debidamente, por más que esas personas, ligadas por vínculos muy estrechos de consanguinidad o de gran AMISTAD, hayan experimentado en su espíritu un hondo DOLOR y una inmensa TRISTEZA debido a la TRAGEDIA PSIQUICA que experimenta el padre, por ejemplo, cuando contempla con tortura el cuadro angustioso de su hija, que víctima de una agresión injusta, queda reducida a la impotencia física o perturbada en sus funciones orgánicas o deformada su configuración facial que altere su estética".

Me parece que a través de esos conceptos generalistas y de hecho —subrayados por mí para destacarlos como hitos de la frontera que voy a proponer—, llegaremos, con toda facilidad, a desentrañar la razón y el sentido de las equivocaciones cometidas, inclusive por grandes tratadistas de derecho, y que han mantenido embrionario el concepto de "daño moral".

En efecto, si en relación con un acto ilícito, lo que caracteriza el "daño moral" es aquella íntima repercusión abstracta que un individuo siente y que no es posible localizar, ni aprehender, ni definir —a pesar de que le ha embargado todo su ser— bien cabe toda esa gama de generalidades y vaguedades no consanguíneas con el Derecho, y, consecuentemente, a otra de temores por la subjetividad sin orillas que cabría en ese mar de personalísimas situaciones de hecho. Sin posibilidad de establecer ni las más elástica e imprecisa tarifa de pruebas, tendrían derecho a indemnización el vecino "ADOLORADO" que vio correr la sangre adolescente de Lucila Or-

doñez; y la tendera hiper-emotiva que, ante la violencia injusta, se "DEPRIMIO PSIQUICAMENTE", y el transeúnte de "FINA SENSIBILIDAD MORAL"; y la jovencita hiperestésica de "MUY DELICADAS FIBRAS" en su textura espiritual; como también "EL AMIGO", "EL DOLOR DEL NOVIO", "LA TRISTEZA DE LA CONDISCIPULA" y la conmoción de los habitantes todos de una misma barriada por "la tragedia psíquica que experimenta el padre, por ejemplo, cuando contempla con tortura el cuadro angustioso de su hija . . ."

Razón plena, absoluta, razón sin sombras tienen mis colegas para pensar en la cantidad y calidad de las reclamaciones. Por eso decía uno de ellos, cuando apenas se iniciaba el dilatado análisis de este problema: "ante la muerte de un caudillo político, todo el país podría reclamar indemnización por el daño moral". Observación inteligente y aguda que me hizo recordar a un célebre tratadista francés: "Podemos representarnos a Francia, a un departamento o a una ciudad, llorando a uno de sus hijos, pero no es sino una metáfora".

Por fortuna el problema no es tan simple. Como dice Kantorowicz, "la indemnización de daños inmateriales es un caso desesperadamente complicado". Por eso mismo, su estructura se construye con factores de virtualidad suficiente para imponer, de por sí, las más severas limitaciones. Veámos nuestro caso particular, saquemos después una conclusión teórica sobre el derecho en general y busquemos luego la manera de acercarnos a una caracterización jurídica del "daño moral".

Las cosas más obvias —por su misma obviedad— se olvidan a veces. El derecho de Lucila Ordoñez Barco y Emilio Ordoñez Mutis, a que se les repare por el aspecto moral subjetivo, no se origina solamente en el "DOLOR" y la "DEPRESION PSIQUICA", porque una centella también hubiera podido causar destrozos faciales suficientes para llevarlos a esas mismas situaciones anímicas cuyo prístino significado físico o psíquico no sirven para una valoración jurídica. EL "SENTIMIENTO MORAL" y las "FIBRAS MAS SENSIBLES DE SU PERSONALIDAD" tampoco nos prestan buen servicio en este caso, porque estamos tratando cuestiones de derecho, que, como tales, no pertenecen al mundo físico ni al psíquico, sino al mundo ideal de las valoraciones. Lo mismo podemos decir de "LA A-

MISTAD", "LA TRISTEZA", "LA TRAGEDIA PSIQUICA" etc. etc. Esas categorías ya existían en el amanecer de la humanidad. Muchas de ellas aún perduran y son. A la manera como han existido, siempre, fuerzas físicas capaces de impulsar un objeto hasta el punto de hacerlo atravesar el maciso óseo facial de una mujer, y perforar la lámina palatina. Pero El Derecho, los derechos subjetivos, las lesiones jurídicas, el artículo 95: **ESO ES CREADO POR EL HOMBRE Y PARA EL.**

Para los fines del derecho, ni siquiera la intervención del elemento "hombre" permite, por sí sólo, resolver el problema. Este nuevo factor impulsa un poco la solución pero la deja en la mitad del camino. Lucila Ordoñez habría podido, por obra y gracia de los actos de un hombre, sufrir exactamente las mismas consecuencias de deformación física y perturbación funcional, sin tener derecho a reclamación alguna. Por ejemplo, en el caso de una operación voluntaria para extirpar el origen de una infección. Esto me obliga, entonces, a buscar más en el fondo del problema, localizarlo bien y emerger de allí para intentar la caracterización que justifica mi posición y mi tesis.

EL HECHO Y EL DERECHO.

Con todo el respeto que profeso a mis colegas de Sala, debo manifestar que posiblemente el origen de nuestra disparidad de criterio arranca, no de una concepción diametralmente opuesta sobre la "teoría del daño", sino de una falla en la manera como enfocaron, en este caso, el sujeto de Derecho y la ofensa inferida.

Para hacer mas comprensible mi tesis, tendré que volver a los primeros principios. Todo intento de explicación parcial resultaría fallido, así como la adopción de una línea de menor resistencia consistente en dar por sentados algunos preconceptos jurídicos en vez de ir al fondo de ellos y estudiar su génesis. Por fuerza tendré que penetrar en la raíz de la cuestión, hasta llegar al elemento "hombre", desnudo de especiales calidades de derecho, y situarme ante él con plena libertad de análisis y en absoluto estado de inocencia jurídica.

Bien claro es, como afirma Luis Recansens ("Vida humana, sociedad y derecho", 1ª Ed. 1939, ps. 5, 56)—, que todas las gentes tie-

nen alguna idea respecto del Derecho, como, en suma, la tienen también sobre todas las cosas que encuentran en su vida. En el mundo hallamos magistrados y policías, ventas, alquileres, depósitos, salarios, leyes, abogados, notarios, diputados, cárceles, tutores, herencias, etc. etc. Y, para todos, es obvio que esas cosas —y un sin fin de otras análogas— pertenecen al reino de lo jurídico. Ello resulta tan obvio como que las rosas y los guisantes pertenecen al sector de lo botánico. Pero se trata de conocimientos meramente aproximados, superficiales, inseguros, al buen tun-tun, en suma, de lo que se llama conocimiento vulgar, es decir, a medias, ignorante de sus razones, sin firme asidero, fluctuante y azaroso. Nos daremos cuenta de ello —en función del ejemplo que nos interesa, esto es, del referente a lo jurídico— si preguntamos al hombre de la calle por qué razón incluye dentro del Derecho todas esas cosas que hemos mencionado (y muchas otras, como la propiedad, la letra de cambio, los gobernadores, las fortalezas y las multas). Dónde está lo jurídico en cada una de esas cosas?. Los gobernadores, los jueces y los gendarmes son hombres de carne y hueso como todos los demás, sin que de ellos se diferencien a virtud de ninguna realidad peculiar; y, sin embargo, en ellos encarna una dimensión jurídica. Dónde está lo jurídico en ellos?

En el derecho constiuído jamás tropezamos con hombres individuales, de carne y hueso, en su entrañable singularidad, sino que encontramos solamente al ciudadano, al extranjero, al funcionario, al particular, al vendedor, al comprador, al mandante, al mandatario, al naviero, al contraamaestre, al contribuyente, al recaudador de contribuciones, al elector, al elegido, al juez, al gendarme, al delincuente etc., en suma, categorías abstractas, tipos, cristalizaciones funcionales

Pues bien; para los efectos de esta litis judicial, no podemos considerar a Emilio Ordoñez Mutis sólo como un hombre individual, de carne y hueso, en su entrañable singularidad. Ni el dolor que sufrió, por la herida a Lucila Ordoñez Barco, puede considerarse simplemente como un dolor psíquico, un sufrimiento humano, una herida en su más íntima entraña espiritual. Si miramos a Ordoñez Mutis y el dolor por él sufrido al trasluz de un concepto primitivista, elemental, simplemente humano, tampoco el "detective" Orduz po-

dría considerarse como un detective, ni el "Departamento" sería cosa distinta a un pedazo de la naturaleza física de nuestro planeta, ni el disparo fatal habría encontrado en unos hombres encargados de "administrar justicia" las numerosas superficies intelectuales que han permitido refractar ese hecho, a través de un proceso de valorización metajurídica, para asignarle calidades diferentes a las puramente físicas y localizarlo entre los conceptos de "culpa" —(daño por imprudencia)— y "dolo" —(daño intencional)—: es decir, "VALORES". Y así sucesivamente, en ese plano de simple realidad fenoménica, no podríamos rebasar los linderos de una causalidad puramente física y, por lo tanto, ni la "justicia penal", ni el "tribunal civil" de la instancia, ni la "Corte Suprema de Justicia" —(también VALORES)— tendrían facultad para estudiar el caso e **IMPONE** sus decisiones, poniendo en práctica sus mecanismos ideales de naturaleza social, con pretensiones normativas, que dice relación a la exterioridad de la convivencia y de la cooperación colectiva, y cuyo imperio de imposición inexorable permite la coexistencia civilizada de los hombres y la subsistencia del todo organizado.

Como se vé, no se trata de habilidosas abstracciones, ni de una audaz mutilación de las entidades reales que se dan en el hombre —como ser físico, o biológico, o psíquico—, todas altamente dignas de ser justipreciadas, pero en otra clase de disciplinas. No se trata de aspectos que excluyan a los demás. Pero a nadie se le ocurría ir al Código Civil para conocer la estatura física de don Emilio Ordoñez, ni al Tribunal Superior le correspondería definir el tipo psicológico a que pertenece. Son aspectos de la vida humana, aprehensibles según los haces de nuestro espíritu, pero que solamente a base de una justa aplicación de los principios concernientes, podrían ser identificados, clasificados y llevados a su máxima plenitud.

Por hoy, pues, nos hemos apoderado de la personalidad de Emilio Ordoñez Mutis "como sujeto de derecho" y exclusivamente a la luz del Derecho estudiaremos el "daño", cuya existencia aparece plenamente demostrada en el expediente.

EL DERECHO LESIONADO.

Para el expositor argentino Roberto Brebbia —("El Daño Mo-

ral, p. 224, Nº 104)— "un daño moral es la violación de los derechos de la personalidad del sujeto", y lo llama también "agravio extrapatrimonial". Daños morales, derechos inherentes a la personalidad y bienes personales —concluye este autor— formas, así, una trilogía indisoluble que constituye el núcleo de la teoría jurídica de los agravios extrapatrimoniales".

El tratadista en cita hace la siguiente clasificación de los "agravios extra-patrimoniales": "A.—Daños morales originados por violación de los derechos inherentes a la personalidad que protegen los bienes que integran el aspecto objetivo o social de la personalidad moral. Son ejemplos: a).—El ataque al honor de una persona. b).— El ataque al nombre, c).— El ataque a la honestidad, d).— la violación del derecho a realizar toda actividad lícita, e).— El ataque a la autoridad paterna, f).— La violación de la fidelidad conyugal.— B.— Daños morales originados por la violación de los derechos inherentes a la personalidad que integran el aspecto subjetivo de la personalidad moral. Son ejemplos: a).— La lesión a las afecciones legítimas, b).— El ataque a la seguridad personal e integridad física de las personas, c).— La violación al derecho moral del autor, d).— La violación del derecho a la intimidad, e).— La destrucción, pérdida o menoscabo en los bienes patrimoniales con valor de afección".

Dentro del anterior cuadro del daño moral, han resuelto los tribunales argentinos casos por "agravios extrapatrimoniales" consistentes en haber operado a un menor sin el permiso de su padre —(lesión a los derechos inherentes a la autoridad paterna)—, en atacar al honor de un pariente, "que hace que las personas más allegadas a la víctima directa se sientan también afectadas en sus sentimientos por el hecho injurioso". En cuanto al agravio derivado de la lesión a un bien patrimonial con valor de afección, dice Brebbia: "En razón de la vinculación íntima y directa que tienen ciertos bienes patrimoniales con la persona que los posee, los mismos adquieren para su titular un valor especial, llamado **valor de afección**. Estos bienes con valor de afección se hallan impregnados de la personalidad de su dueño, —comprendidos dentro del círculo íntimo de su personalidad y, por tanto, su pérdida o menoscabo debe lógicamente revestir también una significación especial, no cotejable con la que pudiera producir la desaparición o detrimento de bienes patrimonia-

les no afectados por esa influencia". Y cita como ejemplo, la destrucción de las cartas de un padre, conservadas por el hijo, en razón del "valor entrañable" que para él tenían.

Para el suscripto Magistrado no existe duda alguna de que la lesión que un padre experimenta en sus más caras afecciones, en sus derechos de progenitor, con motivo de las lesiones deformantes que su hija menor sufrió en el rostro, debe ser reparado. Si se admite el derecho a la indemnización por la simple operación que un facultativo efectúa en la persona de un hijo menor, sin permiso del padre mismo; si se ha podido decretar el deber de reparar el perjuicio moral proveniente de haber destruido o dañado una cosa que tiene para su dueño un valor de afección, cómo pretender que la grave lesión física que se infiere a una menor, no afecte a su padre, no lesione sus derechos personales extrapatrimoniales de tal?.

Para decirlo con palabras de Brebbia, que nuestra Corte ha aceptado y protocolizado en múltiples fallos, "la ley presume que todas las personas vinculadas entre sí por lazos de parentesco se hallan unidas por un lazo de afectividad especial, que constituye, precisamente, la base moral de la institución de la familia.

Todas las personas tienen derecho, pues, a que ese sentimiento afectivo protegido implícitamente por la vinculación jurídica del parentesco, sea respetado; cualquier hecho de otra persona que vulnere esa afección legítima creará a su autor la obligación de resarcir el daño moral producido.

"El caso más grave y también el más común, de lesión a las afecciones legítimas, lo constituye el de muerte de un familiar Pero con esta afirmación no se agota el tema, ni mucho menos . . ." (Op. cit. ps. 248, 249.

No debe, pues, limitarse la posibilidad de decretar una indemnización por perjuicios morales, en favor de los parientes de una persona, al caso de muerte. Es cierto, como lo anota Brebbia, que éste es el evento más común y también el más claro. Pero siguiendo a este expositor, observo igualmente que con ello no se agota, ni mucho menos, el tema. Toda esa inmensa gama de lesiones extrapatrimoniales, anteriormente clasificadas, nos indica lo contrario. Porque sería realmente monstruoso conceder una indemnización cuando se daña la cosa querida de una persona, y negarla cuando se infiere el

daño, no ya a un objeto material, sino a un ser humano; a una hija menor respecto de la cual están rigiendo, en todas las legislaciones del mundo, numerosos institutos jurídicos que la "desindividualizan" y subsumen en el concepto básico de "FAMILIA".

Ha sido tendencia de la Corte, en algunos fallos pronunciados en épocas pasadas, la de menospreciar el valor de la persona humana. En general, y para otros casos, se ha pretendido negar en cuanto a las personas los derechos que se conceden en relación con las cosas. Refiriéndose a la tesis expuesta, contraria a la dignidad que la civilización cristiana reconoce para el ser dotado de razón, ha dicho el expositor Pérez Vives en su ya citada obra, lo que sigue: (V. III, p. 164): "no se concibe que el legislador haya establecido una mayor diligencia y una mas estricta responsabilidad cuando se trata de transportar una cosa que una persona. Esta, como titular de todos los derechos, como eje de la suprema dignidad dentro del concierto de los seres materiales, merece un mayor respeto y una mayor deferencia que las cosas . . . Si todos los cuidados, todas las preferencias, todas las predilecciones del legislador fueran para las cosas y no para las personas, tendríamos el resultado de haber invertida el orden jurídico, de haber rebajado la preeminencia del hombre en la esfera del derecho, regresando a épocas en que la esclavitud relegaba a la nada la personalidad humana; a épocas más atrasadas aún, puesto que si el hombre se asimilara a cosa, le sería aplicable la legislación que habla de cosas, y, en concepto de los sostenedores de tan peregrina idea, ni siquiera la seguridad que la ley pide para los entes rige para los seres humanos".

Igual razonamiento podemos hacer para el presente caso. Aceptar la lesión de un bien extrapatrimonial por el daño que se infiere a la cosa de una persona, y negarla cuando se daña a la persona misma, equivale a negar para el ser humano lo que se concede a los bienes corporales. Afirmar que hay lesión o perjuicio moral de afección cuando se daña una cosa, y negarlo cuando se daña a un ser querido, ligado por los más íntimos vínculos de derecho, es no sólo olvidar los más elementales principios del cristianismo sino también los más importantes y básicos postulados de la moral y la justicia.

De consiguiente, cuando exista un perjuicio moral subjetivo indirecto que sea el resultado de la culpa del demandado, debe con-

cederse una reparación por ese concepto. Es necesario distinguir aquí dos perjuicios completamente distintos: el causado a la víctima directa y el que, también a consecuencia de esa culpa, se produce a sus allegados más íntimos, con los cuales tenga, actualmente, un vínculo legal o jurídico.

Este modo de ver las cosas ha sido expresamente consagrado por la legislación argentina en el artículo 1079 del C. Civil, según el cual: "la obligación de reparar el daño causado por un delito existe no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta."

La circunstancia de que no exista entre nosotros un texto idéntico no impide llegar a igual conclusión, puesto que nuestro artículo 2341, al igual que el 2356, ordena a todo el que ha causado un daño cualquiera, repararlo. Tampoco en los Códigos de Francia, ni en los de muchos otros países, existe especial disposición escrita al respecto, y sin embargo allí reconocen y reparan el daño moral indirecto. El concepto de daño contemplado por nuestro Código tiene la mayor amplitud posible; dentro de su enunciado caben todos los daños, tanto los materiales como los morales, los inmediatos como los mediatos, siempre que sean el resultado de la culpa del demandado, esto es, que se pueda afirmar lógicamente que, aunque alejados de la culpa en el espacio y en el tiempo, no se habrían producido sin ella.

En el presente caso, el parentesco que une al demandante Ordoñez con su hija menor, la señorita Ordoñez Barco, obliga a aceptar la existencia de la lesión jurídica a un derecho subjetivo inherente a la personalidad moral del padre. Hay, pues, certeza sobre la existencia del daño. Este, por otra parte, se presenta como el resultado lógico de la culpa del demandado. Sin esa culpa no se habría producido la horrible lesión que desfiguró a la señorita Ordoñez Barco y tampoco se habría producido la lesión en el derecho de quien ejercía, en ese momento, la patria potestad. Culpa, lesión física en la hija y dolor del padre, son términos que están aquí indisolublemente vinculados por una estrecha relación de causa a efecto, y forman indestructible base real para configurar sus respectivos derechos.

LIMITACIONES AL DERECHO DE ACCION.

Algunas legislaciones, como la argentina (Arts. 1084 y 1085 del C. Civil), limitan el derecho a accionar, en estos casos, "a los herederos necesarios del muerto", es decir, a los ascendientes, descendientes y cónyuge. Entre nosotros ha sido tradicional reconocer también a los hermanos personería para pedir y obtener la reparación de la pena causada por la muerte de su hermano.

En concepto de la Corte, expuesto en el fallo de diciembre 16 de 1954 —(T. LXXIX de la G. J., pgs. 399, 400)— "fundándose el llamamiento a recoger la herencia intestada en los vínculos de la sangre y del afecto, que sirven de cohesión a la familia, es jurídico aplicar ese mismo criterio cuando se trata de indemnizar el daño moral subjetivo, causado por lesiones a esos sentimientos de afecto y cohesión familiar. De ahí que sea pertinente recordar que **donde hay la misma razón debe haber la misma disposición**. Y si la razón del afecto y de los vínculos de la sangre sirven de fundamento a las disposiciones de la herencia legítima, así también esa razón de afecto y de vinculación familiar inspira o debe inspirar la concurrencia y exclusión de los parientes, para fijar la órbita del dolor cuando varias personas pueden tener derecho a la reparación de los daños morales".

Nuestros jueces podrían, como una de las formas de limitar el derecho de acción, reiterar la doctrina contenida en el fallo transcrito y la conclusión que hace aplicable al caso de los artículos 19 y 21 de la Ley 45 de 1936, sustitutivos de los artículos 1046 y 1047 del C. Civil, "según los cuales, los ascendientes legítimos de grado próximo excluyen a los demás asignatarios, en tales órdenes de sucesión", a falta de descendientes legítimos o naturales y de cónyuge, que se rigen por otras normas de la misma ley.

En esta forma se limitaría la presunción, a que nos venimos refiriendo, a los parientes próximos; entendiendo por tales, los descendientes, los ascendientes, el cónyuge y los hermanos. Pero ellos concurrirían y se excluirían según las normas de la sucesión intestada, en la forma prevista por la ley. De esta manera se le haría una concesión al pasado, sin renunciar a la búsqueda de nuevas modalidades acordes con el Derecho Auténtico —que no consiste, que no puede consistir, en estereotipar una doctrina para imprimirla siempre igual

en todos los casos y a través de lustros interminables, sino en la diaria tarea de armonizar la certeza que ofrecen los textos, con las mutaciones que demanda la situación real de las gentes.

TRATADISTAS Y FALLOS

Para arrojar más luz al caso que se dilucida, resulta de interés hacer breves transcripciones de tesis sustentadas por algunos exégetas y de muy conocidos fallos sobre la materia que nos ocupa. Como una venia al tratado en el cual hicimos nuestro curso de "Filosofía del Derecho", iniciamos este capítulo con la transcripción del concepto de Prisco —(p. 339)— que demuestra cómo las ideas relacionadas con los derechos subjetivos, logran eco y se responden a través de los siglos: "La lesión jurídica es tal porque infiere un daño al **derecho** de otro; luego el **daño causado al ofendido es la medida de la lesión jurídica**. Y como el valor y la cantidad del daño depende del valor y la cantidad del objeto **del derecho** que se disminuye o impide, de aquí que pueda establecerse este criterio general: tal y tanta es la lesión jurídica, cual es y cuanto es el daño causado; y tal y tanto es el daño, cual es la importancia y el valor **del derecho** que se disminuye o impide".

Ya en la inagotable cantera jurídica de Santo Tomás, de donde han extraído sus mejores bloques los pensadores de siglos numerosos, se encuentran afirmados con seguridad incommovible, la génesis del moderno concepto del daño, y, al mismo tiempo, la humana comprensión de las mutaciones del devenir social que permitirán a las generaciones sucesivas, desarrollar ese concepto sin convulsiones inútiles; plasmarlo sin destruir su íntima esencia; conducirlo con ontológica seguridad a su cimera plenitud. Destaco un pensamiento suyo, de perpetua e inexorable ignición jurídica: "*peccata, quae committuntur in proximum, sunt pensanda per se secundum nocumenta, quae próximo inferuntur; quia ex hoc habent rationem culpae*" —(los pecados que se cometen contra el prójimo, se deben pesar por sí, según los daños que se infieren al prójimo; porque de allí procede la razón de culpa)—.

Josserand.—("Derecho Civil", T. II, V. I. p. 331).

"Si los daños y perjuicios reclamados por los parientes de la víctima de un accidente no son la exacta representación del perjuicio sufrido, son por lo menos su contrapartida aproximada; si no son compensatorios, son **satisfactorios**, representan el precio del dolor, **Schmerzensgeld**, o si se quiere, y para emplear la fórmula del Consejo de Estado, "La perturbación causada en la familia". La jurisprudencia no exigía en otro tiempo ni siquiera que el reclamante fuese un pariente en línea recta de la víctima: un colateral . . . etc., una prometida . . . etc., un prometido, hasta una ahijada, podían obtener daños y perjuicios por razón del dolor causado por la prematura desaparición de la víctima en un accidente, **O POR LAS HERIDAS QUE HUBIERE RECIBIDO**".

"Pero la Corte de Casación se ha mostrado más restrictiva estos últimos años con el objeto de levantar barreras contra las excesivas acciones de reparación. Exige que el interés de afección se justifique **POR UN LAZO DE PARENTESCO O DE AFINIDAD**".

Colin y Capitant — ("Curso elemental de Derecho Civil", T. III. ps. 818, 819)—.

". . . Un maestro es responsable de los daños y perjuicios para con los padres de sus alumnos a causa de haber pronunciado ante éstos últimos palabras ofensivas para el Ejército y la Religión (Dijon, 28 de diciembre de 1908, D. P. 1909, 2. 13, S. 1909, 2. 15).

Esta jurisprudencia ha provocado críticas. Algunos autores han protestado contra esta aplicación de una reparación pecuniaria de los daños que no pueden ser apreciados en dinero. En semejante caso, se dice, la fijación del importe de la indemnización tiene que ser necesariamente arbitraria.— Hay, indiscutiblemente, algo de fundamento en estas críticas. Pero parecería aún más chocante que ninguna reparación viniese a compensar la pérdida, el ultraje, la perturba-

ción moral sufrida por el demandado. Si el arbitrio del juez es siempre un peligro, la negativa de toda sanción contra el mal sufrido por obra de otro sería una injusticia escandalosa. **A falta de cosa mejor**, el dinero sirve en esta vida para curar muchas heridas, muchos sufrimientos.

Todo el mundo admite sin inconveniente que una indemnización pecuniaria puede compensar la ofensa dirigida contra la reputación o el honor de un individuo. Del mismo modo, la indemnización de daños y perjuicios reparará de un modo aproximado, y sin duda imperfecto, el daño inferido a la afección o a los sentimientos íntimos del demandante. El Código suizo de Obligaciones está, en este punto conforme con las soluciones de nuestra jurisprudencia. En efecto; después de haber declarado (art. 45, párr. 3º) que, en caso de accidente mortal, si "a consecuencia de la muerte quedan otras personas privadas de su sostén, hay que indemnizarlas también de esta pérdida", añade (art. 47): "El Juez puede, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, conceder a la víctima de las lesiones corporales, o, en caso de muerte de un hombre, a la familia, una indemnización equitativa a **título de reparación moral**".

H. y L. Mazeaud.—("Compendio del Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil", T. I. ps. 150, 159, 160)

"En el dominio de la responsabilidad delictuosa y cuasi delictuosa los redactores del artículo 1382 del Código Civil francés afirman que "cualquier hecho del hombre, que cause a otro un **perjuicio**, obliga a aquel por cuya culpa haya sobrevenido a repararlo". El texto está pues, concebido en los términos más generales posibles: **un perjuicio**, tanto puede ser perjuicio moral como un perjuicio pecuniario". "Admitida en materia delictuosa y cuasidelictuosa la reparación de un perjuicio no pecuniario, se suscita en un caso particular un problema delicado y muy discutido: el del atentado contra los sentimientos del afecto. Se trata de saber quienes pueden invocar ese atentado, quienes están en el derecho de demandar reparación del perjuicio moral expe-

perimentado a consecuencia de la desaparición de un ser querido **O AUN DE LOS SUFRIMIENTOS O DE LA ENFERMEDAD QUE AFECTEN A ESA PERSONA**".

"El mismo problema se presentó en el terreno del perjuicio material. Se le resolvió diciendo que cualquier persona puede demandar reparación con la condición de justificar, por una parte, un perjuicio cierto, y por otra un **interés legítimo**, lo que se resume generalmente con la exigencia de un **atentado contra un derecho adquirido**".

"Conviene invocar la misma regla en materia de perjuicio moral?".

En el actual derecho positivo francés, **NINGUN TEXTO RESUELVE EL PROBLEMA**. Es preciso, pues, como en el terreno del perjuicio material, examinar por una parte, si el perjuicio moral, en concreto, el dolor experimentado, es real, cierto; y por otra parte, si la víctima invoca o nó un interés legítimo".

Antes de seguir adelante en estas parciales transcripciones de unos pocos tratadistas y fallos, debemos consignar lo siguiente: los tribunales franceses, considerados por algunos como el modelo de la sabiduría y la justicia en el reconocimiento de perjuicios morales, han labrado su jurisprudencia en los bloques de cinco artículos fríos —(1382 a 86)—, **"CONCEBIDOS EN LOS TERMINOS MAS GENERALES POSIBLES"** y de manifiesta semejanza con algunos de nuestro Código Civil. Sin embargo, el desarrollo fiel de los principios contenidos en ellos, los ha permitido —sin traumatismos legislativos, ni judiciales, ni sociales—, trazar valerosas orientaciones en esta materia. De la ininidad de casos que traen los comentaristas, aprovecharemos aquellos de Rébora que, por tratarse de menores de edad, tienen por lo menos ese común denominador con el caso de autos: "se ha condenado a indemnizar a aquel que ha prestado ayuda a un menor para que se sustraiga a la autoridad de su padre con el fin de enrolarse en un ejército extranjero; al que admitió como monaguillo sin el consentimiento de su padre a un niño de seis años; al maestro que durante la clase atra-

jo el ridículo sobre los padres del educado; al que practicó una operación quirúrgica de un menor sin el consentimiento de los padres; al que hizo bautizar a un menor contrariando el sentimiento religioso de sus padres, etc. etc".

Planiol y Ripert.— (*Traité pratique de Droit civil française*", T. VI, p. 751)—.

"**TODA** clase de perjuicio justifica una acción en juicio, tanto si afecta a la persona como a los bienes, sea material o moral, susceptible o nó de una exacta evaluación en dinero". Estos mismos autores citan casos de **perjuicio moral acordado por los Tribunales** . . . a los padres de un menor a los cuales se niega a devolvérlo un tercero . . . aquel a beneficio del cual y sin su autorización se le ha abierto una suscripción pública . . . al cura de una iglesia sin cuya autorización han sido tocadas sus campanas . . . etc. etc.

Georges Ripert, **CONSIDERADO POR ALGUNOS COMO ADVERSO A LA REPARACION DEL PERJUICIO DE AFECCION**, en su obra recientemente publicada —("El régimen democrático y el derecho civil moderno", p. 292)—, dice lo siguiente:

"Si de daño moral se trata, es imposible fiarse de la afirmación de la víctima, de que ha sido lesionada en sus sentimientos y por tanto, la única prueba posible del daño es esa afirmación. Esta dificultad aparece, principalmente, en caso de muerte y cuando se trata de fijar el *preium doloris*. Los tribunales determinan entonces por sí mismos, a los acreedores de la reparación, no según el dolor realmente experimentado por los deudos, sino según el grado de parentesco que los unía con el difunto. Unicamente los parientes próximos y los afines pueden exigir la reparación, pero no los colaterales lejanos, los amigos o las personas que se ocupaban del difunto sobre todo cuando estas son personas morales. Sin embargo **DEBE TENERSE CUIDADO DE NO EXCLUIR A UN VERDADERO PERJUDICADO, POR APLICACION DE UNA REGLA DEMASIADO RIGIDA**".

Borrell Maciá —("Responsabilidades derivadas de culpa extracontractual civil", p. 103)—.

"La reparación debe hacerse valorando la entidad del daño por regulación del Tribunal atendido el precio de la cosa, siempre

que fuere posible **Y EL DE AFECCION DEL AGRAVIADO**. La indemnización de perjuicios debe comprender los causados al agraviado **Y LOS IRROGADOS POR RAZON DEL DELITO A SU FAMILIA O A UN TERCERO**.—

Hans Fischer.—“(Los daños civiles y su reparación”, Madrid, 1928, p. 226).

“La justicia no sería completa si al que destruye insidiosamente un bien patrimonial sólo se le castigase a indemnizarlo. Y quien le paga al perjudicado el disgusto, la indignación y los malos ratos?, diría el pueblo”.

Alfredo Orgaz —“(El daño resarcible”, Buenos Aires, 1952, ps. 107, 131, 133, 135, 136, 137, 138, 244, 245)—.

En relación con los menores de edad, este tratadista alude ocasionalmente a una tesis que nuestro ilustre Valencia Zea enuncia con el brillo singular de todos sus conceptos. Dice Orgaz: “Con respecto a los niños, el argumento principal es que su muerte significa para los padres un perjuicio patrimonial por razón de la frustración de los gastos que hicieron para la subsistencia y educación de sus hijos y de la **esperanza** fundada que podían abrigar sobre todo tratándose de hogares humildes, de que aquéllos les prestarían en el futuro ayuda y sostén (19)”. Esta nota diez y nueve (19) dice así: “Es, como ya señalamos, la doctrina corriente y generalizada en todos los tribunales del país. Algunas decisiones últimas, sin embargo, mantienen esta tesis sólo con respecto a los “gastos”; en cuanto a las “esperanzas” de ayuda futura, se declaran no indemnizables en razón de su carácter puramente eventual. De este modo. Cam. Civ. la Capital, junio 16/944, J. A., 1944-II, p. 785; id., dic. 26/946, I J. A. 1947-I, p. 87”.

Valencia Zea, en su “Curso de Derecho Civil Colombiano”, Bogotá 1948, T. VI, p. 235, dice lo siguiente: “La Corte ha dicho que la muerte de un niño no causa daños materiales a sus padres, sino simplemente un daño moral que se avalúa hasta la suma de dos mil pesos. Afirma que como no tiene ninguna capacidad productiva actual y la que puede tener en lo futuro es incierta, no hay bases ciertas para determinar el avalúo del daño material. En lo cual tiene razón. Pero nadie podrá dudar lo que ha costado a los padres la crianza, educación y sostenimiento del hijo que pierden; luego sería el caso

de ordenar la indemnización de cuanto gastaron los padres en este sentido. Este punto no ha sido contemplado aún por nuestros tribunales. La doctrina y la jurisprudencia argentinas con mejor criterio establecen que la pérdida del hijo supone un perjuicio material”.

En este campo de las especulaciones teóricas, se nos ocurre hacer, de paso, una ígera acotación: la extrema diligencia de un padre de familia para atender a su descendiente lesionado, sometido a su patria potestad; la total entrega de sus fatigas y recursos para rescatar su vida de la muerte amenazante; la instintiva voluntad altruista de sacrificar su patrimonio para conservarla, aún con desfiguraciones faciales irreparables y defectos funcionales permanentes, no contribuye a darle el carácter de **OFENDIDO MORAL** al padre que tal hace. Y nada se le reconoce por ese concepto. Pero si lo deja morir, adquiere —por virtud de “la doctrina establecida”—, la categoría citada y la indemnización de perjuicios . . .

Y seguimos con el concepto de Orgaz:

“**CONCLUSIONES**.—De acuerdo con estos conceptos, podemos concretar las personas con derecho a reparación por causa de un acto ilícito: 1).— Desde luego el damnificado **directo** . . . 2).— Además, según los artículos 1079 civil y 29 penal, el damnificado **indirecto** . . . Carecen, en cambio de acción, por no sufrir un perjuicio **jurídico** y sí sólo, en su caso, **DE HECHO**: los hermanos que no recibían alimentos de la víctima; los padres y el hijo adulterino o incestuoso . . . la concubina; el llamado hijo de crianza; la novia; los parientes sin **DERECHO** a alimentos, **AUNQUE REALMENTE LOS RECIBIERAN**; con mayor razón los extraños . . .”

“**SINTESIS**.—En suma, según la interpretación que dejamos expuesta, los artículos 1079 civil y 29 penal, **sin perder su formal generalidad**, tienen sustancialmente la debida limitación: la acción de resarcimiento pertenece a “toda persona” o al “tercero” que ha sufrido un perjuicio por causa del acto ilícito cometido contra otra persona; **PERO EL PERJUICIO DEBE SER ENTENDIDO EN SENTIDO JURIDICO, ES DECIR, SOLO ESE PERJUICIO QUE RESULTA DE LA LESION DE UN DERECHO O DE UN BIEN PERSONAL PROTEGIDO POR LA LEY**”.

Luego, al hablar de las “manifestaciones del daño moral”, menciona de manera expresa el “**ATAQUE A LAS AFECCIONES LEGI-**

TIMAS", afirmando, —en cierto estilo axiomático—: "desde luego el dolor provocado en la víctima **O EN SU FAMILIA** por delitos contra la vida, la salud o la honestidad . . .".

Finalmente, lamenta el hecho de que la reparación se conceda ampliamente y sin reservas cuando existe un delito penal— (**CA-SO DE LOS ORDÓÑEZ**)— y se reduzca cuando él no existe. Dice así: "Cualquiera sea la faz de la personalidad moral afectada por el ilícito, procederá la reparación del daño sufrido **SI EL HECHO FUESE UN DELITO DEL DERECHO CRIMINAL**. Esta última condición, empero, reduce considerablemente la órbita de la integridad moral protegida por la ley. Numerosas intromisiones ilícitas en la vida privada ajena y múltiples ataques a la integridad moral, en efecto, que causan realmente dolor, o humillación, o disgustos u otras molestias íntimas, quedan en nuestra ley sin la reparación correspondiente si los hechos no constituyen específicamente delitos penales: por ejemplo, la publicación de retratos de miembros de familia deformes o con defectos físicos graves; o de fotografías tomadas en actitudes que aisladamente, pueden considerarse ridículas o equívocas, o con ropas ligeras o en traje de baño; o para propaganda comercial; la revelación innecesaria de que una persona no es hija legítima de otras, sino adoptada o recogida, o que es hija natural o adulterina; o la humillación que se ocasiona a un paciente, en cuyo examen corporal el médico hace participar a otro hombre, que no es médico ni ayudante; etc. etc. (41)".

Esta nota cuarenta y uno (41) dice textualmente: "La mayor parte de los casos aquí mencionados son extraídos de la jurisprudencia norteamericana. Y **DIERON ALLI LUGAR A LA REPARACION DEL DAÑO MORAL**".

En cambio, —comentamos nosotros— la jurisprudencia norteamericana, en el caso de homicidio, **NO CONCEDE REPARACION POR CONCEPTO DEL DAÑO MORAL A LOS PARIENTES DEL MUERTO**.

ALVARO PEREZ VIVES.— ("Teoría General de las Obligaciones", 2ª ed. V. II, parte 1ª . . ps. 284, 288)—

"El daño moral es la lesión de un derecho extrapatrimonial, como los derechos políticos, los derechos inherentes a la personalidad o los derechos resultantes de ciertas calidades civiles (como los

estados de padre, esposo, padre y en general los derechos de familia). Se trata, pues, de una lesión de contenido subjetivo, no valorable en dinero ya que el **pretium doloris** constituye uno de los imponderables. Pero la doctrina actual admite, contrariamente a lo que en otra época se pensó, que el daño moral es susceptible de indemnización pecuniaria, pese a esa característica de no responder a un coeficiente aritmético".

El Tribunal de la instancia, después de consideraciones de mucho peso tendientes a justificar este aspecto de su fallo, hace también una oportuna transcripción del famoso Tratado. Dice así: "a este respecto dice el doctor Pérez Vives en su Tratado de las Obligaciones, Tomo I, Página 409: "si admitimos el "arbitrium iudicis", hay que hacerlo con todas sus consecuencias. Puesto que la ley ha fijado el **máximum** de indemnización que corresponde al ofendido en la suma de dos mil pesos, hay que interpretar esa norma en un doble sentido: 1o.—Cuando son varios los demandantes, la indemnización concedida a cada uno de ellos no puede exceder del límite fijado por el precepto en referencia. 2o.—Dentro de ese límite tiene el juez toda la libertad de apreciación que quiera".

ROBERTO H. BREBBIA.— ("El daño moral", Buenos Aires, 1950, pág. 215)—

"Que personas tienen derecho a la reparación del agravio moral sufrido?. Tal derecho corresponde **EN PRINCIPIO** a la víctima o damnificado por el hecho ilícito; pero, con esta afirmación no se agota ni mucho menos la cuestión. Una segunda pregunta salta a la vista: Qué persona debe considerarse víctima o damnificado en los casos de hechos ilícitos productores de agravio moral?. Víctima es la persona que se ha sentido lesionada en alguno de sus derechos inherentes a la personalidad por el hecho ilícito. Generalmente, es la persona **directamente** afectada por el hecho agravante; pero, **EN ALGUNOS CASOS, EL DAMNIFICADO NO SUFRE EN SU PERSONA SINO LA REPERCUSION DEL HECHO PERPETRADO CONTRA OTRO SUJETO CON EL QUE SE HALLA UNIDO POR CIERTOS VINCULOS JURIDICOS**".—

El mismo expositor cita múltiples casos de indemnización tan amplios que, frente a ellos, los juristas que en nuestro medio aceptan la reparación del daño moral subjetivo indirecto, aparecen como

recolectos y no como expansivos. Y es que en realidad lo son (apesar de la amplia fachada que tiene esa figura jurídica), por las numerosas limitaciones que ella misma se impone. Viéndolo bien, está más expuesta a peligro de la "ilimitud", ya estudiada, el otro concepto; el que opera a través de la interpretación restrictiva, pero alinderada por situaciones "HUMANAS" que no es fácil definir en derecho. Nosotros, en cambio, propugnamos la reparación del daño moral subjetivo indirecto; no por el simple "DOLOR FISICO", ni por la "TRAGEDIA PSIQUICA", ni por el mero "VINCULO DE AFECTO", ni por una íntima "RELACION NO LEGITIMA", ni por tener el accionante un "INTERES NO JURIDICO", ni por haber sido terriblemente PERJUDICADO DE HECHO": sino por la honda lesión de un derecho inherente a la personalidad de los que forman el aspecto subjetivo de la personalidad moral, por la causalidad entre la culpa y el daño, por la prueba de haberlo realmente sufrido, por los documentos que acrediten la condición de **OFENDIDO EN DERECHO**

"En Francia los Tribunales, en ciertos casos aislados que no han alcanzado a sentar jurisprudencia, han acordado reparación por daño moral al novio de la víctima . . . El fallo anotado en la Ley 1-4 sec. jur. ext., de la Corte de Colmar (dic. 8 de 1934), es ilustrativo de esta tendencia, ya que en el mismo, se dejó establecido que "el novio de la víctima tiene derecho a reclamar del causante del accidente una indemnización en concepto de daño moral".

"En el caso *Muden v. Harris* la Corte de Apelaciones de Missouri acordó indemnización a los padres de un menor cuya fotografía había sido expuesta por una joyería con fines de propaganda . . . en el caso *Bazemores v. Savannah Hospital*, se condenó a abonar una indemnización a la demandada por el sufrimiento ocasionado al actor a raíz de la publicación de la fotografía de un hijo que había nacido con el corazón fuera del cuerpo"

"El Tribunal de Catania, veintidós de Marzo de mil ochocientos setenta y siete (1877) condenó al autor de *heridas* a resarcir el padecimiento físico . . . el de Apelación de Aix, 6 de Mayo de 1872, condenó al resarcimiento por daño moral (falta de influjo saludable de un padre muerto en un desastre ferroviario); el de Casación de Turín, 23 de junio de 1881, condenó al resarcimiento, por susto oca-

sionado por mordedura de un perro; el de Bolonia, 5 de marzo de 1869, condenó a un constructor ilícito en fundo ajeno a resarcir el daño de la suspensión del placer moral por la ocupación del edificio . . . el de Bruselas, 24 de junio de 1882, condenó a resarcir a una madre, por el **DISGUSTO** que se le había causado hiriendo, por imprudencia, a su hijo".

LA REPARACION "REFLEJA"

"Ni sobra advertir que si la causa de la indemnización reclamada por los padres o amigos es el daño causado al ofendido, quiere ello decir que se trata de una causa refleja, nacida exclusivamente de los vínculos de afecto, y si ello es así, es indudable que también a la reparación que se haga a favor del ofendido debe dársele valor suficiente a reparar también de modo reflejo el dolor experimentado por aquellos".

La última afirmación que hace el fallo, en el sentido de que la indemnización reconocida a favor de la menor Lucila Ordoñez Barco se refleja en su padre y repara el daño inferido a éste, contraría principios básicos de la reparación por el daño derivado de un ilícito. En efecto: cuando un mismo hecho ha perjudicado a varias personas, material y moralmente la reparación decretada en favor de una de ellas, no incide, ni se refleja, ni deriva hacia otra, porque cada cual reclama por la lesión causada a su propio derecho.

Esta tesis es aplicable no sólo al daño material sino también al moral.

La diferencia entre el daño material y el moral no hace relación directa a la causa común sino a las consecuencias de ella. A pesar de tener el mismo origen, a nadie se le podría negar su derecho a la herencia por el hecho de haber sido entregada su parte al hermano más querido. Tampoco se le podría negar su porción comunal al padre, en ninguna clase de bienes, por haber sido pagada la de su hija; porque en derecho no existe esa implícita traslación de los títulos, ni aquella radical confusión ontológica de los titulares.

Iguales consideraciones pueden hacerse en cuanto al daño moral. Hemos visto como una abundantísima jurisprudencia de la Corte concede, simultáneamente, la reparación por daño moral a varias personas vinculadas por distintos grados de parentesco: padres, esposa, hermanos, etc. Esto ha sido posible sólo porque la Corte no considera valedera la tesis de la indemnización refleja o substitutiva; de lo contrario, habría negado la reparación a la madre porque también se decretaba en favor del padre; a los hijos por haberle sido reconocido igual derecho a los progenitores; a la esposa en virtud de que en el mismo fallo se proyectaba indemnización para los descendientes; o viceversa: etc. etc.

La ausencia de sustentación jurídica en semejante razonamiento salta a la vista. El derecho a ser indemnizado nace en Lucila Ordoñez Barco no de la mera herida física, ni del sólo sentimiento moral, ni del escueto dolor psíquico, sino fundamentalmente de la lesión jurídica contra los derechos subjetivos inherentes a su personalidad moral. El derecho de Emilio Ordoñez a ser indemnizado, a su vez, no nace solamente de la lesión a los derechos personales de su hija, ni de la situación personal —física o psíquica— en que ésta se encuentre, sino de la violación de su derecho subjetivo, familiar e individual; del daño moral personalmente recibido por él.

Si se aceptara la tesis de que el derecho de Emilio Ordoñez Mutis a obtener una reparación moral nace en la cabeza de su hija, por el dolor psico-físico o por la lesión jurídica que ella sufriera, y no directamente en la suya, se podría llegar a aberrantes conclusiones. Por ejemplo, la de que si aquélla no ejercita la acción tendiente a conseguir indemnización de perjuicios, su padre pierde su derecho a hacerlo. Nó. Absolutamente nó, porque el derecho del padre no depende de la voluntad de su hija, sino que es un derecho **INHERENTE** a él radicado en él con vida propia y autónoma.

En mi concepto, repito, el derecho de Emilio Ordoñez Mutis no nace en la cabeza de Lucila, su hija, sino en la suya propia de damnificado. Y es simultáneo con el de aquélla. Cuando Orduz la hirió de manera grave, nació el derecho a ser indemnizada, y en el mismo momento surgió el de las personas —de todas las personas— con vínculos de derecho suficientes a ser también resarcidas. No entiendo cómo pueda confundirse la órbita de los derechos dentro de

los cuales se mueve un individuo —traspasada y violada la cual se cae automáticamente en el terreno de la reparación por el hecho ilícito—, con la de personas que nacieron, crecieron y viven con un estatuto jurídico-personal diferente.

De consiguiente, el fallo, al reconocer y ordenar la reparación del daño moral sufrido por Lucila Ordoñez Barco y negar el inferido a Emilio Ordoñez Mutis, deja sin resarcir un perjuicio real, actual y cierto inferido a éste; daño completamente distinto del causado a su hija, porque se deriva de la lesión de un derecho subjetivo propio de Ordoñez Mutis, diferente al derecho subjetivo lesionado en su hija la señorita Ordoñez Barco. Esta sufrió un daño moral originado por la siguiente violación de un derecho inherente a la personalidad y que forma parte de los que integran el aspecto subjetivo de la persona moral: **ATAQUE A LA SEGURIDAD PERSONAL E INTEGRIDAD FÍSICA.**

Aquel sufrió un daño moral originado por la siguiente violación de un derecho inherente a la personalidad y que forma parte de los que integran el aspecto subjetivo de su persona moral: **ATAQUE A LAS AFECCIONES LEGÍTIMAS.** He aquí las categorías centrales vulneradas por las violaciones cometidas el 10 de noviembre de 1952, fuera de múltiples aspectos que no es del caso analizar.

Estas son las motivaciones y las tesis que —aparte de muchas otras facetas y ángulos que ostenta el fenómeno jurídico analizado— me han conducido a separarme, con el mayor acatamiento, del pensar de mis colegas. No he podido conformarme con la parte del fallo que origina este salvamento de voto, con los argumentos y conceptos que lo fundamentan y con aspectos esenciales del estilo en que ha sido concebido.

Ojalá que mi actitud sea interpretada y estimada en su valor pristino y exacto. No como alarde de vana curiosidad pseudo-jurídica, ni ansia de figuración, ni siquiera como vanidosa independencia de criterio. Sino como un ineludible deber de lealtad —cumplido a cabalidad por mis nobilísimos colegas de Sala— a la profunda convicción que el espíritu decanta en el estudio y los debates.

EL CODIGO PENAL COLOMBIANO Y LA CRISIS MORAL DEL PAIS

Por el Dr. Agustín Gómez Prada, ex-magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Presentación.

Osadía culposa puede parecer mi presencia en esta Alma Mater del país de Antioquia, blasón hermoso del solar de nuestros mayores: culpado al ilustre Rector de la Universidad de este atrevimiento, que descansa en la conciencia de vuestra gentileza y, sobre todo, de vuestra afamada inteligencia. Gentes despiertas, desembarazadas y garbosas estas de la Montaña, van adelante en la marcha de la cultura y de la civilización y, como yo no he venido en trance doctoral o magistral, sino a sostener una plática entre amigos a quienes preocupan las mismas inquietudes nacionales, ahí os entrego mis sencillos pareceres, que apenas confinen honestos y arraigados conceptos que pueden, acaso por sus mismos defectos, orientar a otros en la búsqueda del camino que nos lleve a la normalidad.

La crisis moral del país.

Porque nadie duda de que, dentro del panorama universal, estamos en una tremenda crisis que como vendabal furioso parece querer subvertir los valores sociales y morales. Religión, familia, propiedad privada y expresión voluntaria y libre de la opinión del pueblo, son bases insustituibles de una democracia cristiana; pero se ha cambiado la tabla de valores y así sucede que, empleando las mismas palabras tradicionales, ya no sabemos lo que ellas significan. Mientras más adhesión se proclama a los principios, menos traducen las prácticas de la vida cotidiana nuestro predicamento de cristianos. Hoy sí que podría repetir el Señor su apóstrofe de que "este pueblo me honra con los labios, pero su corazón está muy lejos de mí". La crisis no radica en las doctrinas, sino en la conducta de quienes dicen profesarlas.

Quienes se preocupan por esta crisis coinciden en anotar la ocurrencia de estos fenómenos: desprecio por la vida, por la honra y por la verdad; impunidad; miedo a las libertades y a la crítica; ansia de enriquecerse rápidamente; culto del dinero como fuente de prestigio social; desdén por las actividades no lucrativas y por todas las que suponen un largo esfuerzo; mala remuneración del trabajo útil y premio a la especulación; facilidad con que se hacen promesas imposibles de cumplir; espíritu de clan; y, por último, fariseísmo (1). Realmente, "el mundo se va encogiendo para los seres que tienen una convicción" (2).

El aumento de la criminalidad.

Mas para nosotros, abogados o estudiosos del derecho, tales fenómenos se traducen en dos, anverso y reverso, que se enuncian así: ola creciente de delitos e impunidad. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes (art. 16 de la Constitución); y es lo cierto que el Estado se ha visto impotente para contener los atropellos inauditos a esas vidas, honra y bienes. Todos sabéis que los juzgados y las salas penales de los tribunales se encuentran atestados de expedientes, muchos de los cuales no tienen definición de fondo, por absoluta imposibilidad física de despacho.

Vale la pena, pues, averiguar, si una de las causas de esta quiebra de la justicia se debe al código sustantivo penal.

Cargos al Código Penal.

Vale la pena, supuesto que el derecho tiene que basarse en la moral, supuesto que el derecho debe ser un protector de la moral, supuesto que el derecho tiene que perseguir el mejoramiento moral de la sociedad (3), y entonces un código penal tiene que responder al ideal moral de la sociedad. Y resulta que desde que se promulgó se le ha hecho al código un grave cargo: el de que se opone a la conciencia ca-

- (1). Jaime Posada y Gonzalo Canal Ramírez, La crisis moral colombiana, página 13.
- (2). Ibidem, página 15.
- (3). Georges Ripert, La regla moral en las obligaciones civiles, página 16.

tólica del país. Grave cargo en esta tierra en que los católicos, que lo somos casi todos, si no practicamos con mucho entusiasmo las normas de conducta, si pretendemos ser los guardianes infalibles del dogma. Hay profesores que afirman aquello y citan afamados autores y hasta alocuciones y documentos pontificios, no como opiniones simplemente, sino como verdades reveladas urbi et orbi.

Yo sí no hablo ex cathedra, sino que, sin sentirme poseedor de la verdadera verdad, expongo un parecer en mi nombre propio y dispuesto a rectificar. No hablo, pues, en nombre de la religión, ni en nombre de la filosofía, ni en nombre del derecho penal. Pero entremos en materia.

Creo que el ataque se hace así: el código penal colombiano se inspiró en las teorías de la Escuela Positivista Italiana; es así que esa Escuela, a su vez, asentó sus tesis en postulados del positivismo materialista; luego el código penal colombiano es materialista, positivista en consecuencia, opuesto a la conciencia católica del país.

Y mi opinión, no dogmática sino rectificable, pero que hasta ahora tengo con firmeza, con apoyo en lo que he logrado entender, es la siguiente:

Primera, el código penal colombiano no se opone a la conciencia católica del país; segunda, el código tomó algunos puntos de la Escuela Positiva, que no se oponen a las verdades de nuestra religión católica; tercero, los que le hacen el cargo confunden la filosofía positivista con el método positivo; cuarto, en fin, las causas de la delincuencia y de la impunidad no están en las leyes, y el país no se enreda con códigos, ni leyes, ni decretos.

Repito, yo no estoy enseñando nada; estoy exponiendo una simple opinión, en mi nombre propio, para cambiarla por otra si luego me pareciere más acertada. Y para la comprensión del asunto se me hace indispensable decir algo sobre el método positivo, sobre la filosofía positivista, sobre la escuela positiva italiana y sobre su influencia en nuestro estatuto penal.

El método positivo.

El método (de meta-odos, camino hacia) es la vía o razón que la mente ha de seguir para conocer y demostrar la verdad. El método

no pertenece a ninguna escuela filosófica, en realidad, porque las maneras del conocimiento son comunes a todos los hombres: sólo o que unos se detienen en un punto del camino y otros, asiéndose a principios trascendentes, avanzan más hasta llevar la mente al conocimiento de las verdades metafísicas y sobrenaturales.

Se dice que hay dos métodos fundamentales, el inductivo y el deductivo: el inductivo, que parte de la observación de los hechos, de los fenómenos, de los efectos de algo, para de ellos ascender a la causa, a la ley, al principio de que emanan; y el deductivo, que de una premisa preestablecida deduce sus consecuencias.

Pero los dos métodos no son opuestos, ni siquiera diversos: toda deducción implica elementos inductivos, como toda inducción emplea elementos deductivos. El defecto consiste en la inoportunidad de su empleo, porque unos conocimientos requieren más de la inducción, como todas las ciencias físicas, y otros más de la deducción, como todas las ciencias abstractas o que ya han avanzado mucho en su desarrollo.

Estas dos formas del método se llaman también analítico-sintéticas: **analítico**, en cuanto el análisis procede de los efectos a las causas, de lo compuesto a lo simple, **sintéticas**, en cuanto la síntesis procede de las causas a los efectos, de lo simple a lo compuesto. Ambas formas, se repite, convienen a todas las doctrinas, aunque en diversa medida.

La Iglesia no ha prohibido ni podría prohibir un método, que es un proceso natural y general a la mente humana. Mucho más lo emplea hasta donde llega el dominio de la razón en la exposición de sus doctrinas. Tanto es así, que el sabio cardenal Mercier, no quiere que la psicología misma, la ciencia del alma, siga el tradicional método deductivo que principiaba por demostrar la existencia del alma y sus condiciones de espiritual, simple e inmortal, sino que preconizó como más eficiente el método inductivo, al expresar: "La psicología, como las demás ciencias de la naturaleza, parte de la observación de los hechos, y de sus encadenamientos para remontar a sus principios inmediatos, las facultades del alma y, ulteriormente, a su principio primero, que es la naturaleza del alma" (Psicología, número 2).

Esto en lo que atañe a las doctrinas sobre psicología, la cien-

cia del alma, dice tan ilustre jerarca. En lo que se refiere a verdades del orden natural la Iglesia, según entiendo, deja su averiguación, demostración y exposición a la libre controversia de los hombres, como tiene que ser.

La filosofía positivista o positivismo.

"El positivismo puede definirse diciendo —expresa vuestro sabio Suárez— que es aquel sistema filosófico según el cual la razón no puede alcanzar otras verdades que las descubiertas o demostradas por la experiencia, y que desecha, por tanto, los principios metafísicos, es decir, que salen de la observación sensible, las proposiciones absolutas, o sea, aquellas que no pueden referirse a una comprobación material, y las teorías *a priori*, esto es, fundadas en conceptos universales de nuestra mente" (4).

El positivismo no niega lo suprasensible, ni niega a Dios, por ejemplo. Afirma simplemente que el hombre no puede conocer lo que sobrepasa los hechos sujetos a la experiencia: es el apóstol Tomás queriendo meter sus dedos en las llagas de Cristo para creer en su presencia. De una vez le indicó el Señor que había otros criterios de conocimiento, como la autoridad y la fe, y por eso escuchó sus reproches, que reforzarán perennemente nuestra confianza en voces y circunstancias que no son terrenales ni objetivas: "Porque has visto, Tomás, has creído; bienaventurados los que no vieron y creyeron" (5). Con razón concluye Suárez que "la ciencia verdadera no comienza sino cuando la inteligencia descubre la verdadera causa y da de este modo forma al material preparado por la observación" (6).

El positivismo, pues, en cuanto no se halle frente a las verdades suprasensibles, se queda en el terreno de las cosas materiales y nada hay que achacarle de vedado en campos en que no ha penetrado; se quedó en el ámbito recortado y deficiente del método analítico, empírico o experimental. En el campo de lo suprasensible es, se repite, un sistema reprobado justamente por la Iglesia, por cuanto y en cuanto las verdades que Ella enseña trascienden el dominio

(4). Marco Fidel Suárez, Selección de escritos, El Positivismo, página 76.
 (5). Evangelio según San Juan, Capítulo XX, versículos 26 a 30.
 (6). Suárez, *ibidem*.

de la razón humana: los positivistas permanecen asentados sobre la tierra, cuando la Iglesia quiere que todos ascendamos a los cielos, nuestro fin sobrenatural.

La Escuela Positiva Italiana.

La Escuela Positiva Italiana fue un renacimiento de los estudios penales, surgido del progreso acelerado de las ciencias de la naturaleza y, a la vez, por el aumento de la criminalidad. El fondo del sistema consiste en subvertir el orden que preside la represión de la criminalidad: en vez de partir del ente jurídico llamado delito, partir del delincuente, ejecutor del delito y, por tanto, "protagonista de la justicia penal" (7). Mas no temáis que quiera recordar ahora los trabajos de Lombroso, Ferri y Garófalo y el agitado desarrollo doctrinario de la Escuela, que vosotros demasiado conocéis. Apenas anuncio los principios generales, las bases que en ellos se fijaron y sus consecuencias legislativas.

Los presupuestos filosóficos y científicos de que partió la Escuela fueron los siguientes:

a) La moral y el derecho son hechos naturales y sociales, variables; b) el libre albedrío no existe, pues los hechos están sujetos a la causalidad; c) La criminalidad, como los demás fenómenos sociales depende y varía de las causas que informan la vida de las agrupaciones humanas; d) los delitos son siempre producto de tres causas: antropológicas, físicas y sociales; e) el delincuente es siempre un anormal, con anormalidad transitoria o permanente; f) los delincuentes suelen adolecer también de anormalidades físicas; g) los delincuentes son ocasionales, habituales, natos, pasionales, locos y pasionales (8).

De ahí la concreción de los puntos básicos basados en estos presupuestos, así: a) el método preconizado es el inductivo o experimental; b) el derecho es un resultado de la evolución histórica que ha surgido de la necesidad de asegurar la convivencia social; c) el delincuente debe ocupar lugar preferente al delito; d) los delincuentes son natos, locos, habituales, ocasionales y pasionales; e) el delito es un

(7). Enrico Ferri, Principios de derecho criminal, página 49.
 (8). Filippo Grispigni, Derecho penal italiano, vol. I, página 130.

producto natural de la vida humana determinado por factores antropológicos, físicos y sociales; f) **La responsabilidad** no se basa en el libre albedrío, sino en la actividad psico-física, base de la imputabilidad; g) **la pena** no es una retribución de un mal con otro mal, un castigo, sino una medida de defensa social; h) **la condena al pago de los perjuicios** debe ser una medida reparadora para los damnificados; i) **la actuación penal** tiene cinco elementos: delito, delincuente, juicio, pena y aplicación de la pena (9).

Naturalmente, la Escuela evolucionó, tanto en lo especulativo como en lo práctico. En lo especulativo, abandonando toda pretensión filosófica: "la Escuela Criminal Positiva —expresó Ferri— no recoge ni plasma ningún sistema filosófico o social, ni la "filosofía" positiva (Comte, Spencer, Ardigó, etcétera), ni doctrina alguna biológica (Darwin, Lamark, Moleschott, etc.)" (10). En lo práctico o concreto, predicando que la sanción debe proporcionarse no tanto al delito como al delincuente; que la ley debe clasificar los delincuentes y señalarles diversas sanciones, penas para los normales y medidas de seguridad para los anormales; que en el proceso penal debe individualizarse al delincuente mediante el examen concreto de sus condiciones personales anteriores, concomitantes y posteriores al delito; que la ejecución de la condena comporta la reclusión del reo en lugar apropiado a sus condiciones, con "tratamiento higiénico, educativo, disciplinario, jurídico y económico que mejor responda a su personalidad, según sea más o menos readaptable a la vida social honrada o se trate de un sujeto incorregible o incurable" (11).

Lo que dejó la Escuela Positiva Italiana.

Aquí viene la alegación, de aparente vigor, por la fuerza de inercia que domina el pensar de la gente: si el código penal colombiano tuvo en cuenta las doctrinas de la Escuela, si esta Escuela tuvo origen en principios materialistas, el código se opone a la conciencia religiosa del país. Es que, como expresó Maurois, todo lo que está de acuerdo con nuestros deseos personales, nos parece verdad.

(9). Jorge Gutiérrez Gómez, Comentarios al código penal colombiano.

(10). Ferri, Principios, página 47.

(11). Ferri, Principios.

Pues yo creo, y la opinión no es mía, que no hay sistema doctrinario que no contenga puntos de verdad aceptables: el materialismo histórico sirve para interpretar muchos puntos de la vida de la humanidad, pero no sirve para explicarlo todo; las teorías del pansexualismo freudiano le abrieron nuevos campos a la psicología y a la psiquiatría, pero no todo es sexo ni libido en la existencia; entre el liberalismo manchesteriano que olvida la sociedad y el comunismo que sacrifica al individuo, queda el medio del socialismo cristiano que predica que la sociedad está compuesta por individuos pero que los individuos tienen que cooperar con sus semejantes, no sólo por conveniencia, sino por obligación; y así de tantas y tantas teorías. Pasada esa etapa de la lucha de las escuelas, es bueno aprovechar "el derecho que ha nacido de esas doctrinas" y no porfiar en el análisis de las doctrinas "con olvido del derecho nacido de ellas" (12). Y para que se vea que eso es lo sensato y que no es opinión personal, va el concepto de personas autorizadas:

"Debe hacerse justicia al positivismo, —dice Maggiore— como doctrina que, por decirlo así, trasladó del cielo a la tierra el derecho penal uniendo el ordenamiento jurídico con el delincuente y concibiendo a éste en su concreción histórica, es decir, como unidad orgánica y psíquica, íntimamente ligada al ambiente físico y social". Claro está que luego le hace el autor las críticas a sus deficiencias (13).

Del Cardenal Mercier es el concepto de que "el anhelo de la justicia penal no es que se considere el crimen abstracto, sino el criminal, y que la pena debe ser individualizada, en la medida de lo posible, es decir, apropiada al estado del sujeto a quien se aplica" (14).

Y viene la opinión definitiva del Rector de la Universidad del Sagrado Corazón de Milán, el padre franciscano Agostino Gemelli: "No se puede menos de concluir que, a pesar de los errores de la Escuela Positiva, por falsas generalizaciones que haya hecho presentándolas como resultados de indagación científica, al estimular el estudio del delincuente, ha esclarecido más los factores que influyen sobre la actividad humana; ha demostrado la importancia del

(12). Juan P. Ramos, Curso de derecho penal, informe al Decano de la Facultad de Buenos Aires.

(13). Giuseppe Maggiore, Derecho Penal, vol. I, página 116.

(14). Psicología, número 213.

ambiente, de la herencia, de la enfermedad, de los venenos sociales; ha hecho evidentes las conexiones que existen en un enorme número de acciones humanas delictuosas, entre estos factores y la acción misma, y de ahí la imposibilidad de tratar a muchos delincuentes como criminales y el deber de considerarlos como enfermos o sujetos peligrosos, con los cuales la sociedad, así como debe sancionarlos con penas, ha de tomar providencias preventivas de defensa social".

No estamos, pues, tan solos los que pensamos que algunas de las medidas y orientaciones que surgieron del positivismo no son reprobables, sino, al contrario, aconsejables como más eficaces y aun más equitativas.

El código penal colombiano.

De aquellas orientaciones tomó el código penal colombiano algunas trascendentales, que hacen de este estatuto uno de los mejores del mundo.

La primera y más trascendental es la de no perder de vista la personalidad del delincuente, como base de la represión penal: divide a los infractores en normales y anormales para aplicarles a aquéllos penas y a éstos medidas de seguridad; entre los normales es diferente la pena para los habituales, para los ocasionales y para los pasionales (arts. 33 y ss., 37, ord. 3º, 38, ord. 3º, 80, 85, etc.); los menores tienen legislación aparte, por cierto excelente (ley 85 de 1946); los motivos innobles o bajos o nobles y altruistas es forzoso tenerlos en cuenta; la condena condicional, la libertad condicional y el perdón judicial son instituciones que miran en forma esencial la personalidad del delincuente (arts. 80, 85 y 91); por último, ya que no es posible especificar, los lugares para cumplir las sanciones están determinados con todo esmero para buscar en lo posible la rehabilitación de los infractores de la ley penal; penitenciarias, cárceles, colonias penales agrícolas, colonias agrícolas especiales, manicomios criminales, etc.

No poca satisfacción produce saber que el Gobierno está adelantando un plan de construcciones para llenar las necesidades que la ley penal contempla.

Y no se crea que los jueces en lo criminal tengan que clasificar antropológicamente a los delincuentes para aplicarles la sanción, no. Lo que la ley exige es algo más sencillo: averiguar los motivos determinantes y demás factores que influyeron en la comisión del delito (art. 294); saber cuál es el estado, profesión u oficio, antecedentes personales y de familia, instrucción y educación, relaciones sociales y conducta anterior (art. 349); condiciones de vida anteriores, (arts. 375 y 452). El juez debe saber si el sujeto es soltero o casado, qué tal hijo, que tal esposo, que tal padre, que tal amigo es; si le gusta emborracharse; si ha sido sano o enfermo; no requiere el código, pues, que se meta el juez en los vericuetos y cuestiones abstractas de psicología y psiquiatría. Salvo que advierta que es demente, que padece de anomalía psíquica, en una palabra, que es loco, según su parecer, caso en que debe remitirlos a los peritos médicos para que los examinen. Eso es todo.

Pero el código niega el libre albedrío y ese es un dogma de la Iglesia. Ciertamente, el libre albedrío es un dogma de la Iglesia; es un canon del Concilio de Trento: el que después del pecado de Adán dijere que no existe el libre albedrío, o que se ha perdido o extinguido, o que es un título, o un título sin contenido, ficción introducida por Satanás en la Iglesia, sea anatematizado, dice mi traducción, que no doy por fidedigna, pero que sí expresa el fondo del asunto (15).

Pues bien, el código dice que "todo el que cometa una infracción prevista en la ley penal será responsable, salvo los casos expresamente exceptuados en este código" (artículo 11). Ahí está, dicen, la negación del libre albedrío, pues no se exceptúan los locos, ni los que obran bajo el influjo de una pasión, salvo que hayan obrado en alguna circunstancia de excusa o justificación. Es la responsabilidad legal o social, tan criticada.

Pero no, ni el código niega el libre albedrío ni el juez tiene que abjurar de esa verdad de la existencia de la libertad en el hombre. Lo que pasa es que el juez no tiene que averiguar de cuánta libertad disfrutó el delincuente al infringir la ley penal, pues le basta que el hecho sea suyo. Y quién es el hombre osado a penetrar en la conciencia de sus semejantes para medir cuánta culpa tiene en su

(15). De iustif., sess. 6, can. 5.

alma? "Al decir que la voluntad es libre —dice el jesuíta padre Laburu— no se quiere decir que todos los actos volitivos sean libres" (16). Quién ha dicho que la Iglesia niega la influencia de la constitución orgánica, del ambiente, de las enfermedades, de las pasiones, de las circunstancias del momento en la libertad humana? (17). La responsabilidad se desprende, más que del análisis de un acto, de la personalidad de su ejecutor, dicen el sabio padre Gemelli y el presbítero Zunini: "considerando al hombre en lo concreto de la vida, no puede decirse que en el hombre haya una absoluta indeterminación de la voluntad. La autodeterminación es una posibilidad para el hombre, es un potencial que puede pasar o no a la actuación; esto ocurre cuando los motivos son más evidentes, cuando su juego pone al hombre en las condiciones de elegir".

En términos más vulgares, la existencia del libre albedrío es una verdad en que es forzoso creer, pero lo que no es un dogma es que un acto preciso, concreto y determinado, un delito, por ejemplo, haya sido realizado con libre albedrío, con libertad. Eso entiendo yo, sin que lo defina *ex-cathedra*, pero sí librándome de la espantosa carga de tomarse un atributo de Dios: el de la omnisciencia. Me atrevo hasta pensar, por este camino, que hay muy poca libertad en los homicidas, en los rateros, en los maleantes, en los estupradores; y me atrevo hasta pensar que muy poco mérito tenemos los que nos damos por personas honestas y decentes, los que no matamos, ni robamos, ni realizamos aquellas acciones reprobadas socialmente, pues le debemos esa conducta más o menos ajustada a la moral, en primer lugar, a la gracia de Dios, y en segundo lugar, a nuestros padres, a nuestra crianza y educación, a todas las circunstancias que han rodeado nuestra vida, y un poco a nuestros anémicos esfuerzos por observar las normas de la moral y del derecho.

Si se quiere, pueden los jueces, es más, deben los jueces, poner un gran fondo de espiritualidad al sancionar a los reos. Aun el criminal más empecinado tiene allá en algún rincón de su conciencia luces de razón y energías para resistir a las fuerzas del mal. Motivos, sentimientos, pasiones, antecedentes, todo lo que la ley orde-

(16). José A. de Laburu, *Psicología Médica*, página 320.

(17). Agostino Gemelli y G. Zunini, *Introducción a la psicología*, página 333, Cardenal Mercier, *Psicología*, número 212.

na valorar para aplicar adecuada sanción y obtener en lo posible su rehabilitación. Lo que supera sus conocimientos es el medir la libertad mayor o menor del delincuente.

Conclusiones sobre la crisis moral colombiana.

Imposible extenderme más sobre estas cuestiones, que quedan apenas esbozadas, pero el tiempo no lo permite. Ahora concluyo, no con deducciones sacadas de lo dicho hasta aquí, sino con afirmaciones, sobre cada una de las cuales podrían escribirse volúmenes enteros.

Primero, las causas de la delincuencia son y serán siempre antropológicas, físicas y sociales. Para que no se cometan delitos es necesario atacar esas causas, siguiendo el principio de lógica elemental de que para suprimir los efectos hay que suprimir primero las causas.

Segundo, a esas causas antropológicas, físicas y sociales, se ha sumado, en el mundo entero, una causa de disolución moral y, por tanto, de criminalidad: el progreso material. En los últimos veinte años la vida se ha transformado, trayendo comodidades de todo orden en el transporte, en la vivienda, en la comida, en el vestido, en todos los aspectos de la existencia. Ya no es el siglo del automóvil y del avión; ya va siendo el siglo del átomo. Y las comodidades quieren adquirirlas los hombres a todo trance. Y como el dinero sigue siendo el signo de los valores, una pasión, una fiebre se ha apoderado del mundo: la codicia. Las ideas han descendido a planos inferiores o se las ha hecho servir a la codicia. La política se convirtió en industria y hasta la ostentación de la religiosidad no es muchas veces sino un aviso de propaganda para la consecución de bienes terrenales.

Tercero, las leyes contribuyen en mínima parte a la represión de la criminalidad. El Estado puede influir muy eficazmente, no con aquellos preceptos que tienden a la prevención o represión de los delitos, sino con aquellos que hacen desaparecer ciertos hechos del núcleo social, ciertas condiciones modificables de la vida de sociedad, en suma, con aquellos que constituyen el arte y la ciencia del buen gobierno. Pero el Estado poco puede para enderezar la vida

moral y a la vista está cómo la crisis de la ética tiene en jaque la justicia, por imposibilidad física de sancionar a todos los delincuentes. La impunidad no está en las leyes ni en los jueces, está en las gentes, en todos los que pescan en río revuelto, en todos los que quieren medrar por las vías honestas o, como estas no son prontas y propicias, por vías inhonestas, con tal de que conduzcan con rapidez a la meta del triunfo.

Cuarto, todo lo demás es obra de la familia y de la sociedad, de todos y de cada uno de nosotros, en círculo distinto al de la legislación y del gobierno. Es el cumplimiento respetuoso de las normas legales; es, mejor aún, el lleno completo de las normas morales. Para eso es necesario, no ya proceder desarrollando las ideas cristianas, que si al menos no quebrantáramos los mandamientos del decálogo, sobrarían leyes y gobiernos y prohibiciones y cárceles y con todo ello muchos sufrimientos: es actuar siquiera con la reflexión meramente racional y terrena de que no vale la pena tanto desvelo y tanto afán y tanta lucha para al fin y al cabo encontrarnos con las manos vacías. Que ya lo dijo un pagano filósofo, sabio y prudente, que se acercó mucho a la sabiduría cristiana: "La vida es breve; la única ventaja que nos ofrece la existencia en este mundo, es la de poseer la virtud en el corazón y obrar por el bienestar de la humanidad" (18).

(18). Marco Aurelio, Los doce libros, libro IV, XXX.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

CONFERENCIA DEL DR. JOSE J. GOMEZ

En desarrollo del programa elaborado para celebrar el natalicio del Libertador, se efectuó en el Paraninfo de la Universidad, una extraordinaria conferencia del ilustre y conocido magistrado y doctrinante Doctor José J. Gómez, quien fue invitado especialmente por la Rectoría y por el Centro de Estudios Jurídicos.

La conferencia del doctor Gómez puede dividirse en dos partes: en la primera el doctor Gómez diserta sobre la carrera de profesor universitario y sobre la carrera judicial y el ejercicio de la profesión de la abogacía. Dice que las carreras profesoral y judicial son una necesidad inaplazable en la República para que la enseñanza se eleve y la judicatura se ennoblezca, abandonando todo afán partidista, para que el juez no sea más que el juez, el encargado de la misión excelsa y delicada de impartir justicia entre los hombres. Sobre el ejercicio de la abogacía propone la fundación de colegios de abogados que moralicen la profesión y piensa que "no habrá gran magistratura sin gran abogacía"; que el abogado es el servidor de la justicia lo mismo que el juez y que su misión debe ser de paz y de serenidad, evitar litigios injustos, colaborar con la judicatura.

En la segunda parte de su conferencia el doctor José J. Gómez examina varias jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia actual, que nos permitimos extractar más adelante. En primer lugar habla de la importancia que tiene la doctrina en la aplicación del derecho positivo y a este respecto dice: "Para los que creemos que la doctrina es fuente del derecho positivo y no aplicación matemática, rigurosa y servil de los textos legales, las doctrinas renuevan las situaciones jurídicas, transforman el derecho, crean el derecho. Para los que creen, como los exégetas, que la ley debe aplicarse de una manera rigurosa y mecánica no hay para que hablar de lo otro. Recordemos que esa pugna entre los exégetas y los científicos nació en Roma misma entre los Sabinianos y los Proculianos y que siempre ha existido entre los legisladores y los intérpretes: Justiniano prohibió

bió que se comentase su legislación, Napoleón también prohibió que se comentara su código y los profesores franceses llegaban a decir simplemente: "Yo no vengo aquí a enseñar derecho civil sino el código Napoleón; el derecho está hecho".

No quiero entrar en pormenores acerca de los motivos que hacen que la jurisprudencia sea una verdadera fuente del derecho positivo, esto nos llevaría mucho tiempo y no hay lugar para ello. Me permito leer simplemente al respecto unos apartes de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia tocante a esta materia. (Dice la Corte:) Los Tribunales elaboran y unifican la doctrina; en sus orígenes la Casación defendió la norma mirada como molde material inflexible porque se creyó que la ley podía preverlo todo, lo presente y lo futuro; la interpretación fue función exclusiva del legislador encargado de hacer las leyes; a los jueces no les era dado interpretar sino aplicar. Más aquello no resistió el embate de los hechos, el juzgador rompió los moldes, penetró en el espíritu de la ley y a poco resultó interpretándola. Interpretar la ley es hacer la doctrina y algo más; erigida la doctrina, es fuente de derecho positivo. El derecho, dice el juez Norteamericano Stone, en obra reciente, sólo cumple adecuadamente su función cuando se ajusta a la forma de vida de un pueblo; los cambios sociales hacen que el problema social de la ciencia del derecho en el mundo moderno consiste en la necesidad de conciliar necesidades hasta cierto punto contradictorias, de modo que el derecho tenga continuidad en el pasado, se adapte al presente y sea adaptable al futuro. Y otro juzgador renombrado afirma que no tiene inconveniente en sumarse a la opinión de quienes consideran que la misión del juez no debe limitarse a una resolución limitativa de la obra creadora del derecho. Una secular experiencia ha demostrado que existe la necesidad de algo más que simples leyes; las situaciones únicas o nuevas que se producen no pueden tener dispuesta de antemano la solución adecuada. Si la legislación ha de ocupar el lugar de la acción creadora de los Tribunales será preciso que una comisión legislativa esté siempre dispuesta detrás de nosotros para intervenir en cada actuación, a la manera de un Supertribunal interpretativo de la ley.

La Corte de Colombia sobre todo de algunos años a esta parte ha consagrado el sistema científico para interpretar la ley. De

otra manera no podrían explicarse las construcciones jurídicas más importantes que ha pronunciado en sus fallos, verbigracia, las teorías del abuso del derecho, del fraude a la ley, sistematizadas aun antes de ser consagradas en el artículo 21 de la ley de tierras; sus construcciones sobre la ley 28 de 1932, cuyo laconismo exagerado apenas nos dio normas directivas de los problemas; la responsabilidad sin culpa en cierto tipo de relaciones de vecindad; la capacidad plena de las personas jurídicas, cuando el artículo 1504 del c.c. dice que son incapaces relativamente; la prevalencia de la posesión material sobre la posesión inscrita primero, y después la eliminación completa, en sentencia de abril del año pasado, de la posesión inscrita como institución posesoria en la legislación colombiana; las admirables construcciones acerca de los antiguos problemas de responsabilidad extracontractual, sobre navegación aérea etc. etc. Sinó fuese por el criterio científico que hace de la ley solamente un instrumento de los varios que concurren en la tarea de interpretación, no se habría podido hacer nada absolutamente nada de eso. Es que el legislador anda muy despacio y el legislador no falla, no juzga, el legislador ve hacia el futuro, para el futuro; el juez mira hacia el presente, ve los casos palpitantes, vivos, entonces es el juez el que debe saber si el instrumento que ha recibido lo lleva a realizar la justicia o a cometer la injusticia".

Después de este preámbulo pasa el doctor Gómez a examinar algunas sentencias de la Corte Suprema:

Sentencia de 24 de julio de 1954 que declara que las personas jurídicas son plenamente capaces. El artículo 1504 del c.c. dice que las personas jurídicas son relativamente incapaces. La Corte Suprema de Colombia, dice el doctor Gómez, sacó la conclusión de que las personas jurídicas no eran incapaces por medio de la doctrina. Es interesante anotar a este respecto que ya el ilustre profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia Doctor Eudoro González Gómez había sostenido, con muy buenas razones, desde el año de 1947, Revista Estudios de Derecho No. 26, agosto 1947 que las personas jurídicas no eran incapaces y que el artículo 1504 del c.c. estaba derogado por la Constitución del 86 que es ley reformativa de la legislación existente y por la ley 57 de 1887.

Presupuestos procesales. "En materia procesal se había vuelto

un caos aquello de los presupuestos procesales. La Corte sobre una ponencia del eminente magistrado doctor Barrera Parra declaró que el elemento llamado legitimatio ad causam es un elemento de la acción y no un elemento del proceso únicamente".

Sentencia de 31 de agosto de 1954. En ella se estudia el problema de las relaciones de vecindad con referencia a la responsabilidad sin culpa, "como es el caso de una construcción en que a pesar de los muchos cuidados que se pusieron para no causar daño al edificio vecino, se causaron, pero se causaron no en aquel límite que es indispensable tolerar entre los hombres que viven en predios contiguos. En estos casos se llegó a la conclusión de que no hay necesidad de comprobar la culpa, sino solamente el daño y la relación de causalidad entre el daño y la obra en construcción".

Sentencia de 28 de septiembre de 1955. "El mismo día en que la Convención de navegación aérea reunida en La Haya aprobaba la tesis de que el transportador aéreo se defiende de responsabilidad probando ausencia de culpa, nuestra Corte Suprema consagraba la misma tesis. Ya la había consagrado, pero esta nueva Corte hizo un estudio revalorador de diferentes importantísimos fallos anteriores y refrendó la teoría. De manera que el transportador aéreo se libera de responsabilidad probando que ha cumplido la obligación genérica de diligencia y cuidado para evitar los accidentes". Más adelante también afirma la Corte que los estudios llevados a cabo por las Compañías de navegación aérea con relación a las causas de un accidente determinado deben tomarse como la expresión técnica de la verdad, mientras los presuntos demandantes no prueben lo contrario.

Sobre esta última sentencia nos permitimos anotar dos cosas: a) Comparándola con la anterior nos preguntamos porqué al constructor de un edificio, en ciertos casos, lo agobian con una responsabilidad sin culpa, mientras que al transportador aéreo, cuya actuación en el mundo es más peligrosa, le permiten exonerarse de responsabilidad probando que aportó todo el cuidado y diligencia para prevenir el accidente?, y b) La presunta víctima del accidente aéreo o sus herederos estarán en capacidad de destruir una prueba para cuya realización se necesitan conocimientos técnicos y sin duda grandes

sumas de dinero? En esas condiciones el reclamo de las víctimas del accidente aéreo no será una mera ilusión?

Sentencia de mayo de 1954. Sobre una ponencia del doctor Echandía sobre cuestiones relacionadas con el Concordato, el código de derecho canónico y la ley civil colombiana. La referencia que hace la ley civil colombiana a los textos del derecho canónico es una referencia formal y no recepticia. Los textos canónicos a que se refiere la ley colombiana en ciertas materias conservan su vida propia y no se incorporan a la legislación civil. La referencia formal o no recepticia basta sin embargo para que se produzcan efectos tan importantes como la casación por infracción de textos canónicos a los cuales la ley colombiana se ha referido en algún punto. Como ejemplos de referencias formales o no recepticias que hace la ley colombiana de textos canónicos pueden citarse las siguientes: todo lo concerniente a la constitución, organización y prueba de los entes morales eclesiásticos; la forma canónica del matrimonio entre católicos que no hayan apostatado de su fé, lo mismo que lo relativo a las causas de nulidad del matrimonio católico y divorcio entre los cónyuges. Anota el doctor Gómez que la Iglesia a su vez cononiza muchas disposiciones civiles y entre otros ejemplos trae el de los efectos civiles del matrimonio.

Sentencia de 7 de julio de 1954. Ponencia del Magistrado José Hernández Arbeláez. "Consagra esa sentencia la doctrina de que sólo con fines morales puede el hijo natural ejercer la acción de investigación de la paternidad no solamente contra el padre, sino también contra los herederos del padre después de muerto éste. Y aun habiendo repudiado la herencia, puede intentar la acción por el solo interés de esos imponderables morales tocantes a la familia". En sentencia de hace muy pocos días la Corte reafirmó aquella doctrina relacionada con la filiación natural según la cual los hijos concebidos antes de la ley 45 de 1936 pueden echar mano de los medios y de las pruebas que creó dicha ley.

A este propósito relata el doctor Gómez los largos debates en la Corte Suprema sobre la teoría clásica de los derechos adquiridos en relación con la ley 45 de 1936. Según el doctor Gómez la teoría clásica de los derechos adquiridos está abandonada y suplantada ya sea por la teoría de Bonnacasse de las situaciones jurídicas concretas

y abstractas, ya sea por la de Colin y Capitant de las consecuencias pasadas y de las consecuencias futuras de las situaciones jurídicas, ya sea por la de Roubier que distingue en las situaciones jurídicas el momento de su constitución, su desarrollo y el momento de su extinción. "La Corte, dice, llegó a la conclusión de que los hijos naturales concebidos con anterioridad a la ley 45 de 1936 pueden servir de los medios, presunciones y pruebas establecidas en esa ley para probar su filiación natural. Y la Corte solamente pudo llegar a esa conclusión abandonando la teoría de los derechos adquiridos, lo mismo que en Francia". Concluye el doctor Gómez opinando que el estatuto de la ley 45 de 1936 es preciso revisarlo, para hacerlo más equitativo. Opina el doctor Gómez que el establecimiento de la filiación natural no interesa en Colombia sino cuando el presunto padre natural muere y deja dinero; desde el punto de vista social y familiar no importa. De ahí la "industria vergonzosa de los hijos naturales, en que han sido muy eficaces ciertos abogados de algunas regiones del país".

Jurisprudencia sobre el artículo 1.020 del c.c. que prohíbe asignaciones testamentarias a establecimientos, gremios y cofradías que no son personas jurídicas, a menos que se haga la asignación para que se funde la persona jurídica. Caso: Había un establecimiento dedicado a la beneficencia, fundado por el testador. Este, en su testamento, no dijo nada acerca de que se fundara una persona jurídica, por el contrario dijo: "si las personas que me han acompañado resuelven no seguir al frente de la obra, obra y bienes deben pasar a una comunidad de religiosas". La Corte resolvió que aquello implicaba el germen de la fundación de una persona jurídica; aceptó la validez de la cláusula y dijo que en seguida debía procederse a la constitución de la persona jurídica.

Jurisprudencia sobre el adulterio como causal de indignidad para heredar.

Caso: Un matrimonio de colombianos, celebrado católicamente, se fue a vivir fuera del país. En París, hubo sentencia de separación de cuerpos dictada por el Tribunal civil del Sena y sentencia de divorcio *quoad torum et cohabitationem* dictada por la Curia eclesiástica de París. El motivo del divorcio fue el adulterio del marido, probado en el juicio eclesiástico de la Arquidiócesis de París. Dis-

cutida la herencia de la esposa fallecida entre el marido o sus cesionarios y otras personas, la Corte sentó los siguientes principios; 1) La sentencia de separación de cuerpos dictada por un tribunal extranjero en relación con un matrimonio católico de colombianos no produce efectos en Colombia, porque el artículo 19 del Concordato defirió esas causas a la autoridad de la Iglesia Católica; 2) La sentencia de divorcio pronunciada por un Tribunal eclesiástico católico en cualquier parte de la tierra produce efectos en Colombia sin necesidad de exequatur, porque la Iglesia católica es universal y perfecta y lo mismo vale una sentencia pronunciada por la Curia de Medellín que una dictada por la Curia de París. (art. 19 del Concordato); 3) El adulterio probado judicialmente en la sentencia dictada por la Arquidiócesis de París hace plena prueba en cualquier otro juicio en que se pretenda alegarlo: El doctor Gómez dice: "Este es un punto sumamente espinoso y que se debate mucho por los procesalistas, pero parece que la opinión más acertada sea la de hacer de la cosa juzgada de día en día una cosa más grande y más amplia de modo que vaya cortando las situaciones jurídicas por completo y en todos los casos". 4) El adulterio de cualquiera de los cónyuges probado en sentencia ejecutoriada es atentado grave contra el honor del cónyuge inocente y por consiguiente es una causal de indignidad para heredar al cónyuge inocente.

Jurisprudencia sobre el alcance de las facultades del gobierno en estado de sitio. Se distinguen tres hipótesis: 1) Incogruencia clara entre la medida del Gobierno y el restablecimiento del orden público: se impone la inexecutable; 2) Congruencia clara entre la medida del Gobierno y el restablecimiento del orden público: se declara la executable; y 3) En casos de duda, la duda debe resolverse a favor del Gobierno es decir de la executable "porque esa situación dudosa, en opinión de la Corte, debe dejarse a juicio del Gobierno que es el que está en la entraña de los hechos para saber cual medida está o no en conexión con el restablecimiento del orden público".

Sentencia de abril de 1955 posesión inscrita. En los tres primeros proyectos del señor Bello no figuró la posesión inscrita. Después el señor Bello conoció el código austriaco en que se habla de la posesión tabular que corresponde a nuestra posesión inscrita y se

enamorado de esa idea, que incluyó en su cuarto proyecto combinándola con los conceptos de posesión material. El señor Bello se propuso con esto dos cosas: impulsar a los propietarios a que inscribieran sus propiedades para organizar un buen catastro y lograr el ideal de que algún día se confundieran propiedad, inscripción y posesión. Pero esa identificación jamás se logró. Por otra parte es imposible identificar los términos propiedad y posesión. La pugna entre los textos del código civil que se refieren a la posesión inscrita y los que se refieren a la posesión material es abrupta, insalvable. Los primeros intérpretes la defendieron, Fernando Vélez, no muy decididamente, el doctor Rodríguez Piñeres con apasionamiento; la jurisprudencia se orientó más bien a favor de la posesión material como la única y verdadera posesión. Hasta que en la sentencia que se comenta o sea la de abril de 1955 se decide el punto drásticamente a favor de la posesión material como la única y verdadera posesión y se dice que los artículos que en el código civil hablan de posesión inscrita no tienen alcance posesorio.

(Extractó y comentó brevemente: Lucrecio Jaramillo Vélez)

LA PROPIEDAD PRIVADA CON FUNCION SOCIAL

OCTAVIO ARISMENDI POSADA

Para concluir la semana del Libertador, se llevó a cabo, con nutrida concurrencia, la conferencia que el Gerente General del Banco Popular Doctor Luis Morales Gómez, dictó en el Aula Máxima de la Universidad.

En dicha oportunidad fue presentado el conferenciante por el Señor Octavio Arismendi, Socio de Número del Centro de Estudios Jurídicos, quien dijo:

Señores.

En nuestro sistema capitalista informado por el pensamiento del liberalismo económico, el crédito ha sido el privilegio de unos pocos, que por el nivel de sus recursos pueden responder sin riesgo a las obligaciones contraídas con la banca privada. Es así como la inmensa mayoría de la población ha sido tradicionalmente excluida de los beneficios del crédito que en concepto del Dr. Morales Gómez, debe ser "otro de los derechos del hombre". Debido a tal hecho, el pueblo ha sido explotado siempre por usureros que han sabido sacar partido de las necesidades populares. Sería injusto echar la culpa de este fenómeno a la banca particular, que por estar organizada como empresa lucrativa es fácil comprender que no iba a atender tales renglones. Quedan sí de manifiesto la insuficiencia y los defectos del sistema, que si bien es cierto ha contribuido al desarrollo económico del país, presenta por otra parte graves fallas, que a la postre contribuyen a aumentar el desequilibrio en la distribución de la riqueza, y a malograr energías creadoras, y trabajo potencial que no se aprovechan por la carencia de crédito para vastos sectores de la población.

Este fenómeno ha hecho indispensable que el estado, dentro de la actividad supletoria que le asigna la doctrina del catolicismo social, deba acudir a cubrir un frente de servicios que no ha sido atendido por la empresa privada. Para cumplir con su fin de lograr

el Bien Común dentro de la Justicia, el estado moderno debe ser una entidad eminentemente protectora de las clases económicamente débiles, por lo cual, respetando los postulados de "Propiedad privada con función social", y "Libre iniciativa de los individuos limitada por el interés común", se deben emplear todos los medios económicamente aptos, y moralmente lícitos, para corregir la injusticia que entraña la deficiente retribución al trabajo, causa próxima del problema social, con miras a lograr su solución dentro de los postulados de Caridad y Justicia que predica la Iglesia.

Pero para obtener la realización del Bien Común, es indispensable asegurar a todos los miembros del cuerpo social, siquiera el *mínimum* de bienestar económico que exige la dignidad humana. Y como uno de los medios de llegar a dicha meta es el crédito popular, se desprende de aquí el deber que tiene el estado de procurarlo cuando la actividad de los particulares no lo hace, no sólo para el objeto enunciado, sino también para lograr la democracia social, entendida ésta como la participación adecuada de todos los individuos en los beneficios de la riqueza y de la cultura, lo que constituye presupuesto indispensable para la operancia efectiva de la democracia política, que sin ella resulta ser un farsa. Es aquí donde surge la figura del Dr. Luis Morales Gómez, quien se ha presentado entre nosotros como el abanderado de una empresa de redención social de proyecciones incalculables. Creador de una verdadera filosofía de la función social del crédito, que ha ido presentando al país en conferencias y artículos, ha acompañado a la teoría, la acción, y al frente de la entidad fundada por iniciativa suya ha dirigido la más notable revolución del crédito que se haya registrado entre nosotros, la que por haber trascendido las fronteras nacionales se ha convertido en uno de los hechos más notables de la banca latinoamericana. Para dar idea de la labor llevada a cabo bajo su inteligente dirección, basta decir que en seis años de servicio, la entidad, por medio de sus 81 agencias, ha hecho 410.300 préstamos, a empleados, obreros, campesinos, pequeños negociantes e industriales, por un valor de 613 millones de pesos. Los préstamos han sido verificados en condiciones de plazo e interés al alcance de las clases más pobres, mediante la previa comprobación de la incapacidad económica y de la necesidad a que se van a destinar, y con el lleno de requisitos sencí-

llos y rápidos que han sido introducidos la primera vez en Colombia por el Dr. Morales Gómez. Por iniciativas y gestiones suyas se han ido organizando sucesivamente, en forma paralela al Banco Popular, organismos como el Banco Hipotecario Popular, el Banco Prendario Nacional, la Compañía Popular de Seguros y la Asociación colombiana Popular de Industriales, que en conjunto constituyen una Institución de Servicio, que está haciendo llegar los beneficios del Crédito a las clases pobres en todas las regiones del país. Gran parte de todo ésto ha sido posible gracias a la capacidad organizadora y directiva de quien lo dirige, a su espíritu de iniciativa, a su dinamismo y consagración a un ideal de apostolado social que él ha concebido inspirado en su ideario católico y en su profundo sentido humanitario.

El Dr. Morales Gómez, se propuso demostrar que "los pobres sí pagan" y que saben corresponder a la confianza depositada en ellos por una entidad que no pretende explotarlos sino servirles, y que mostrando confianza en la capacidad trabajadora de las gentes cuando no tienen otra prenda para responder por sus créditos, se dignifica a la persona humana en el inhumano tráfico de los negocios. Por su brillante gestión, el Dr. Morales Gómez, se ha colocado en la primera línea de ese equipo de notables inteligencias jóvenes que inspirados en el pensamiento social de los pontífices romanos, están sentando los fundamentos sociales y económicos de una Nueva Colombia. El Dr. Luis Morales Gómez es a no dudarlo, uno de los hombres de quien el país, más puede esperar. Se tienen motivos suficientes para pensarlo.

El ejemplo de la obra realizada en tan pocos años, es estímulo para la juventud que se forma en estos claustros del Alma Mater de Antioquia, y que anhela poner todos sus talentos y energías al servicio del engrandecimiento Patrio. Lo hecho por el Dr. Morales Gómez, desde la gerencia del Banco Popular nos da idea de cuánto faltaba y falta por hacer, y cuánto se puede realizar cuando se está de verdad dispuesto a servir a ideales que redunden en mayor gloria de Dios, y en mayor beneficio de la familia humana.

Dr. Morales Gómez: A usted lo presenta su obra, y su obra no necesita presentación, porque ella es conocida y admirada por todo el pueblo de Colombia.

EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA

"TRIBUNAL SUPERIOR
SALA DE DECISION

Medellín, septiembre veinticinco de mil novecientos cincuenta y seis.

VISTOS:

Por auto de doce de mayo del año que avanza, el Juzado Primero Superior residenció ante jurado a PEDRO SINFORIANO JARAMILLO RESTREPO, por la muerte que ocasionó a ISIDORO SANCHEZ ARIAS, "excediéndose en el ejercicio de la legítima defensa, precisamente por la falta de proporcionalidad entre la agresión o peligro y el medio adoptado para repelerlo", como se lee en la motivación respectiva.

El apoderado del procesado interpuso reposición, argumentando que no existía algún exceso en el acto defensivo de su representado, pero el Juzgado mantuvo sus tesis y concedió la apelación subsidiaria que oportunamente se interpuso.

En el auto se hizo esta relación de los hechos, que se acomoda a las constancias del proceso:

"Pedro Nolasco Jaramillo había plantado como cosechero, una sementera de maíz y arracacha, en el predio de propiedad de Daniel Alfonso Múnera Betancur; días antes de la ocurrencia de los hechos investigados, Pedro Nolasco convino con Múnera que partirían la cosecha de arracacha, sobre el terreno mismo, señalando qué parte o porción del sembrado podía arrancar cada uno; pero como Múnera no pudiera, por sus ocupaciones, concurrir a ese menester de la partición, comisionó a su trabajador, Isidoro Sánchez Arias, quien con Jaramillo hizo la partición, conviniéndose que a partir de esa diligencia, cada uno podría arrancar el producto de la porción de sembrado que le correspondía. Parece que Pedro Nolasco y su hijo Jaime, de catorce años, quien era el comisionado para cosechar el producto del lote que le había correspondido a aquel, se dieron cuenta

de que les estaban hurtando los productos agrícolas, pues cada vez Jaime iba a la sementera, encontraba arrancaderos frescos que ni él ni los de su casa habían hecho. Por ello les entró sospechas de que podía ser el peón de Múnera, Isidoro Sánchez Arias, quien estaba sustrayendo esos productos para utilizarlos en el servicio de la casa de su patrón. De esas sospechas participó también Pedro Sinforiano Jaramillo Restrepo, sobrino de Pedro Nolasco y primo hermano doble del menor Jaime.

"Una mañana, la del 23 de julio de 1955, Pedro Sinforiano se echó al hombro una escopeta de fisto, y tomó la dirección de la sementera de su tío, habiéndolo alcanzado su primo Jaime, con quien continuó la marcha; ya había visto pasar a Sánchez Arias, y aprovecharon la oportunidad para pistearlo, lo que hicieron en efecto, escondiéndose detrás de una piedra, a una distancia de ocho metros del sitio, en donde Isidoro, después de arrancar algunas matas de arracacha del lote que le había correspondido a su patrón Múnera, arrancó dos o tres matas del que le había correspondido a Pedro Nolasco. Salieron de su escondite los vigilantes e increparon a Isidoro su conducta, siendo ese el motivo para que éste, ofuscado y protestando no ser ladrón, ni haber arrancado arracachas en donde no le correspondía, trató mal a los Jaramillos, y encarándose con Pedro Sinforiano, dio mano a las cachas de la peñilla que portaba al cinto, oportunidad en la cual Jaramillo le descerrajó un tiro de escopeta, haciendo impacto la carga mortífera en su pecho, para producirle los destrozos que le reconocieron los médicos legistas, y que lo llevaron al sepulcro" (fs. 135 y ss.)

Ocurrido el hecho, el procesado se presentó a la autoridad y solicitó auxilio espiritual para el herido, haciendo llamar un sacerdote, por intermedio de un policía.

Y confesó el hecho así:

"Yo le hice el reclamo, y mejor dicho, él me dijo a mí que si yo podía jurar que él había sido el que se había arrancado esa mata de arracacha y yo le dije al señor Sánchez que no tenía necesidad de jurar porque yo mismo lo había visto, me insultó diciéndome que dejara yo de ser tan hijueputa que lo consideraba a él ladrón, y me fue a tirar cogiendo la peñilla (indica que con la mano agarraba la cacha de la peñilla) y entonces yo de susto le disparé . . . Yo le le

disparé a ese señor por una parte porque me insultó mucho, y porque me iba a tirar y yo de susto le disparé **porque si no le había andado ligero el muerto era yo**". (subraya la Sala—Fs. 17).

El menor Jaime Jaramillo de catorce años, expresó que el occiso dio un planazo en la espalda de su primo, antes de que éste disparara su escopeta (fs. 18 vto).

Pero careado con Pedro Sinforiano rectificó su aserto y explicó que éste le había dicho poco después de los hechos, que dijera que Sánchez "le había pegado un aporrión", circunstancia que fue explicada más o menos satisfactoriamente por el encartado.—(fs. 31 y ss.)

Ocurrido el evento, Jaramillo contó lo que había pasado a varios campesinos que se acercaron al escuchar el disparo y los lamentos de la víctima. Algún testigo expresó que Pedro Sinforiano le manifestó haber sido atacado con la peñilla por Sánchez.

Esas contradicciones hicieron pensar al Fiscal del Juzgado que se rompía la indivisibilidad de la confesión del encartado y que por ello se le debería responsabilizar por un simple homicidio intencional.

Pero el Juzgado, llegó a la conclusión de que la única pieza capaz de dar una explicación de lo acontecido, es la indagatoria del encartado, que aceptó en su integridad, pero exigiéndole responsabilidad por los medios empleados y por haber exagerado el peligro que se cernía sobre él, existiendo la figura de la defensa excesiva, punible por mandato del art. 27 del c. p.

El señor Fiscal de la corporación está conforme con lo resuelto por el a-quo.

No así la Sala.

Se justifica el hecho cuando se comete por la necesidad de defenderse de una violencia actual e injusta contra la persona, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.—(art. 25).

Cuando el agente excede los límites impuestos por la necesidad, incurre en sanción.—(art. 27).

El Juzgado acepta que el procesado actuó dentro del art. 25, pero se excedió por traspasar los lindes de la necesidad, al emplear medios desproporcionados y por haberse excedido en la valoración del peligro.

Estudia Carrara en su "Programa" la figura del exceso en la

defensa fundada en el exceso en la causa, en el modo y en el tiempo, siguiendo las directrices de Carpzovio. Con agudo sentido crítico desbarata esos fundamentos.—(N° 1334 y ss.)

Y al explicar el exceso en el modo, dice:

"Se ha dicho finalmente, que hay exceso en el modo: 4º, cuando se le opone al justiciable que él, aunque estuviese constreñido por la necesidad de salvarse, había causado al agresor un mal mayor del que habría bastado para su salvación. Vos matásteis, y basta herir; vos distéis un golpe en el pecho y bastaba en el brazo. Doctrina falsísima y de imposible aplicación. Ya los prácticos la redujeron a la nada observando que los golpes no pueden darse **ad mensuram** . . . He aquí, que en todos los casos, la muerte del agresor es siempre un mal que puede decirse que excede a las necesidades de la defensa, y he aquí por qué digo que la excepción aniquila la regla. Pero no se debe juzgar el resultado, muchas veces fortuito e imprevisto; lo que debe juzgarse es la reacción violenta del acusado. Si esta era legítima, suceda lo que suceda, no debe atribuirse a culpa el que en la lucha dirigiese sus golpes donde mejor podía".

Examina igualmente una segunda teoría, resucitada por Carmignani, denominada como la del "**exceso en el moderamen**", exceso que", se presenta por el hecho de haberse el matador exagerado a sí mismo el peligro propio o haberse exagerado la necesidad de la reacción; en una palabra, por haber actuado por el solo efecto del temor y del fin de defenderse, pero sin el pleno concurso real de los requisitos del "moderamen". Llámase exceso en la defensa el de aquel que, al comienzo actuó por el solo impulso del temor y por la presencia de un injusto y grave peligro, pero que después se transformó en un resentimiento y continuó ofendiendo al agresor, aun cuando éste estaba vencido, desarmado o huía. En una palabra, mató cuando ya conocía que había cesado el peligro que precedentemente existió".

Y, acogiendo las censuras de Boehmer, el Maestro criticó la doctrina de esta teoría, porque "es difícil distinguir en diversos momentos una lucha que no fue discontinua" y anotó que "cuando el peligro ha cesado y el agredido (nótese bien) conoce perfectamente la cesación del mismo, y, no obstante ello, continúa reaccionando, no es el temor el que arma su mano, sino la ira; no es, verdaderamen-

te, al fin de protegerse a si mismo que se dirigen sus actos, sino al fin de vengarse y de devolver mal por mal; no es, en consecuencia, una defensa excedida, sino un reaccionar contra la provocación".

Fundó entonces su concepto de exceso en la defensa, en el de "una equivocación culposa en el cálculo del propio peligro y de los medios necesarios para salvarse de él". Y expuso:

"El que busque en los libros antiguos la noción completa del exceso en la defensa, no puede salir de ellos, sino con la mente confundida. Esa noción no se puede regular con la casuística sino con la idea. El motor principal de la acción debe haber sido el temor: he aquí todo. En qué casos lo es y cuáles no, no puede definirlo a priori ni la doctrina ni la ley. Solamente lo puede la prudencia del magistrado"

Por último en cinco reglas concretó su pensamiento, advirtiendo que su esencia es "enteramente psicológica; y la condición psicológica del acusado no puede ser juzgada más que por la prudencia del magistrado".

Son estas:

1º: Había cesado el temor, y se mató por impulso de ira: no se hable ya ni de defensa ni de exceso.

2º El motor fue siempre el temor de un peligro justamente apreciado; no se hable de provocación, sino de defensa.

3º Hubo causa real para temer=no procurada por imprudencia propia y necesidad de matar=verdadera y razonablemente creída tal por el agredido: estamos dentro de los límites netos del "moderamen", o sea, defensa legítima.

4º Hubo error o exageración no fácilmente excusable, sea en temer, sea en preferir la reacción a la fuga, sea en elegir el modo de la reacción; o bien hubo imprudencia en dar causa al propio peligro. Estamos dentro de las condiciones del exceso en la defensa, o sea, defensa excedida, imputable sí, pero nunca imputable mas allá de la razón de la culpa

5º Hubo no solo temor sino verdadero estado de espanto: por cualquier lado que sea, el exceso no es nunca imputable.

Aplicadas estas reglas al caso de Pedro Sinforiano Jaramillo, se tiene:

No mató por ira, pues entonces hubiera disparado cuando el señor Sánchez lo provocaba verbalmente.

Mató cuando sintió temor, cuando el ofendido llevó la mano a su peinilla e iba a iniciar la agresión. Entonces, para conjurar el peligro, se valió del único medio disponible en ese momento, atendiendo alas cuatro varas o metros en que se encontraba respecto del enemigo. Accionó por lo tanto, su escopeta. Y que debió disparar a los pies, a los brazos, podría decirse, porque no necesitaba matar. Eso ya fue refutado por Carrara al observar que los golpes no se dan *ad mensuram*, atendiendo al estado anímico de conmoción en que obra el agente.

El procesado, siguiendo las palabras de Carrara, tenía "causa real para temer", causa que no era hija de su propia imprudencia, pues ejercía un derecho al vigilar la sementera de su pariente. No hubo en su obrar un error porque al ver que su enemigo llevaba la mano a la peinilla, tenía que saber que era el momento de la defensa. Si deja pasar unos momentos, no le queda tiempo de apuntar, pues unos metros se ganan en pocos instantes y, como lo dijo el acusado "si no le había andado ligero el muerto era yo".

Y si se aceptara que hubo exageración, ella es fácilmente excusable, atendiendo a la personalidad del justiciable, menor de los 21 años, inexperto en riñas y frente a un hombre dispuesto a tirarle con su peinilla.

La defensa es objetiva cuando la violencia es real, perceptible a los sentidos. Y es subjetiva, no solamente cuando hay ilusión de injusto peligro, por error en la interpretación de un hecho, talvez inocente, sino también, cuando existe un principio de agresión, capaz de crear una razonada creencia de peligro.

Los autores casi siempre buscan la filiación de la defensa subjetiva, como hija del error. Pero hay casos en que no se funda en él, sino en la verdad. Como en el caso a estudio, donde el agente padeció un razonable temor, por una agresión que se iba objetivando.

Y si obra en defensa de su vida un hombre que vé a su enemigo en la distancia, lo repara, se llena de temor y observa que dirige sus manos al bolsillo como para armarse, oportunidad que aprovecha el agente para dispararle creyéndose víctima de agresión inminente, que sólo existía en su conciencia, porque el ofendido solamen-

te buscaba el pañuelo que lo librara de los efectos del catarro, con mayor razón habrá defensa, cuando esos movimientos no son equívocos, sino teñidos con univocidad indiscutible, pues van orientados al ataque verdadero y no putativo.

Los requisitos de injusticia, gravedad e inevitabilidad que indicó Carrara (n° 296) como necesarios para crear el estado en la reacción defensiva, se reúnen en este proceso.

No hubo error de conducta en su proceder y el único medio que poseía para repeler el ataque que tomaba cuerpo, era su escopeta. Los atajos de la fuga no podían exigirse al justiciable porque con ello "se ofende la libertad y la dignidad del agredido".

Este caso tiene una tremenda similitud con el expuesto por el insigne Carrara en la nota 2ª del N° 1338:

"Y yo obtuve por dos veces la declaración del "moderamen" completo, a pesar de haberse establecido claramente la posibilidad de la fuga del matador, insistiendo precisamente sobre la necesidad de quedarse. El primer caso fue el de un propietario que, habiendo ido a vigilar en su campo, de noche, una hacina de grano, provisto de un arcabuz cargado con munición fina, había visto llegar allí al temido dañador, lo había reprendido a fin de que se retirase, pero aquel en vez de huir, se le había echado encima a mano armada, por lo cual viéndolo junto a sí, el propietario le había hecho un disparo en las piernas. La posibilidad de la fuga ante la primera aparición del ladrón era incontrastable. Pero si el propietario que guarda su cosa debe huir apenas ve aparecer a los ladrones, es inútil que vaya a guardarla. El acto de quedarse es legítimo, porque se basa sobre la justa defensa de la propiedad, y esto no puede ser reprochado como imprudencia; y si después, el malandrín sustituye la agresión a la propiedad por la agresión a la persona, y en este segundo ataque se hace difícil la fuga, no se modifica la situación del primero . . ." Y termina exponiendo el Maestro la doctrina de los autores alemanes contraria a la idea de huir por obligación.

De modo que Pedro Sinforiano utilizó el único medio defensivo de que disponía y bien pudo pensar que le amenazaba un grave peligro, atendiendo a las palabras ofensivas de Sánchez y a su actitud indicadora de que lo iba a atacar violentamente, en el acto, al llevarse la mano a la empuñadora de la peñilla.

El procesado, quien estuvo al frente del peligro, sabe mejor que el funcionario cuál fue el impacto psicológico que le produjo la injusta actitud de la víctima y por eso ha manifestado que si no obra con prontitud él hubiera sido el muerto.

El procesado no estaba obligado a esperar el primer golpe de su adversario, para conservar su integridad personal haciendo repulsa al ataque. Nó.—Una demora de momentos, pudo pensar, habría ineficaz su defensa.

Obró pues, el encartado en ejercicio de una defensa subjetiva, no fundada en el error, como se dijo, sino en la verdad.

Considera el señor Fiscal que fue excesivo el acto defensivo de Jaramillo, pero ya se ha visto que, aplicadas las reglas de Carrara, teniendo en cuenta "la condición psicológica del acusado", no existió de su parte error en temer, en elegir el modo de la reacción o imprudencia al provocar el propio peligro, porque existía peligro real, no tenía más medio defensivo que su escopeta y era legítimo el acto de no huir. Además no hubo exageración" no fácilmente excusable", pues si espera a que el enemigo avance con la peñilla y lo hiera, desnudo habría quedado su derecho y habría facilitado la violación del mismo.

Y si no se acepta esta orientación del clásico, hay que tener en cuenta que el art. 27 del c. p. sanciona únicamente a quien exceda los límites impuestos por la necesidad. La necesidad surge como consecuencia de la agresión y de su actualidad. De modo que mientras esa agresión subsista, subsiste la necesidad de la defensa y no hay exceso punible. Desaparecida esa agresión, ese estado de peligro, como consecuencia de la reacción defensiva, si el agredido continúa atacando, traspasaría los límites de esa necesidad.

Y ello hubiera ocurrido, v. gr. si Sinforiano se hubiese enfrentado con un arma que permitiera ser accionada en forma proporcional, como un revólver. Si al ver al enemigo que se apresta al ataque tomando de sus cachas la peñilla, el agredido le dispara y lo lanza a tierra, como consecuencia del impacto, pero sin embargo en el suelo le repite los disparos, podría pensarse, de acuerdo con la doctrina de Carmignani, que ya había desaparecido el peligro y era excesiva la defensa. Pero aquí, un solo tiro tenía la escopeta y no se

podía exigir que la disparara al aire o que la dirigiera a los dedos del ofensor, atendiendo al estado anímico en que obraba el menor.

Se dará aplicación al art. 437 del C. de P. P. y, en consecuencia, esta Sala de Decisión, oído el concepto de su colaborador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la providencia recurrida y, en su lugar sobresee definitivamente en favor de PEDRO SINFORIANO JARAMILLO RESTREPO por la muerte ocasionado a ISIDORO SANCHEZ ARIAS en las circunstancias anotadas en el proceso.

COPIESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVA:

(fdo.) CONRADO GIRALDO P. (magistrado ponente).

(fdo.) HERNANDO BOTERO MEJIA

(fdo.) HUMBERTO CARRASQUILLA R.

(fdo.) Emilio Montoya M.—Secretario.



PERSONERIA DE LA MADRE PARA DEMANDAR ALIMENTOS EN FAVOR DEL HIJO

“ . . . Se argumenta para sostener la pretensión de la parte recurrente que la madre no tiene la representación del hijo cuando el padre está vivo y no le ha sido suspendida la patria potestad que él tiene sobre sus hijos legítimos (art. 13 ss. Ley 45 de 1936, art. 305 cdt. c. c., 243 cdt. c. j.), mas esa argumentación no tiene plena operancia en el caso tratado, dado que la naturaleza misma de la acción sobre alimentos hace necesario permitir a la madre accionar en interés del hijo menor de cuya subsistencia en manera alguna puede desentenderse sin mengua de perentorios deberes de consanguinidad y que están determinados en la legislación (art. 252 ss. y cdt. c. c.) y expresamente. El artículo 70 de la Ley 83 de 1946, de manera expresa faculta a la madre para demandar alimentos en beneficio de sus descendientes, naturales o legítimos, y ese mandato legal autoriza concluir que está revestido de fundamento lo que antes se anotó. Bien es cierto que la disposición en cita se refiere más directamente a actuaciones ante los Jueces de Menores, pero también lo es que muestra una orientación legislativa, que ella responde plenamente a la base substancial de la acción alimentaria que requiere por sí facilidad de ejercicio para que corresponda a lo querido por el legislador. No sobra agregar que en la misma respuesta a la demanda reconoce el recurrente que los menores se encuentran al cuidado de la madre, lo que naturalmente hace más fundado lo que antes se expresó”.

(Auto de fecha 14 de mayo de 1956, dictado en el juicio especial sobre alimentos incoado por Josefina Tello de Ospina contra Pedro Ospina O.).

ACCION DE ENTREGA DE LO VENDIDO.—PRESCRIPCION DE LA MISMA

“ . . . Lo anotado basta en principio para afirmar la existencia de los elementos requeridos para el éxito de la acción de entre-

ga de lo vendido que fue ejercitada (art. 887 cds. c. j.), pero en realidad las características del proceso, los hechos y circunstancias de que dan cuenta los autos llevan al convencimiento de que no es del caso acoger el criterio inspirador de la sentencia recurrida, que existen bases sólidas para llegar a conclusión distinta a la del señor Juez de primera instancia, según se ve enseguida.

"Sobre la acción especial de entrega del bien inmueble enajenado expresó la Comisión Revisora: ". . . Cuando una persona que tiene en su cabeza un derecho inmueble lo transfiere por una venta, permuta, transacción o dación en pago, la tradición del derecho se hace por medio de la inscripción del título en la Oficina de Registro correspondiente. Pero sucede que muchas veces el tradente se queda con la tenencia material del objeto perturbando así al adquirente en la posesión misma que por ese medio simbólico le transmitió. El procedimiento ordinario para restablecer el imperio del derecho es muy dispendioso. De ahí que, armónicamente con el sistema de la posesión inscrita establecida en el C. C., propongamos que, por la vía de un juicio posesorio, se resuelva el punto mediante la presentación que haga el demandante de su título acompañado del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos sobre la suficiencia de aquel".

"Lo que acaba de transcribirse y los textos legales hacen patente que la acción en referencia posee visible carácter compulsorio y que ella presupone de inmediato una demostración plena del derecho de quien actúe como titular suyo, demostración que ha de existir desde el momento de ser propuesta la respectiva demanda y por la cual se venga en conocimiento de una obligación cierta y clara por parte del demandante. Vale agregar que la acción aludida ofrece características bastantes en orden a distinguirla de la denominada ordinaria.

"Lo anterior sirve de premisa para concluir que la acción de entrega de lo vendido en el fondo último viene a caracterizarse como ejecutiva ya que tiende de modo directo a efectivizar relaciones de derecho prenocidas y no a un debate amplio, a controversia orientada a desentrañar en favor de quién actúa la voluntad de la ley, pues el derecho invocado aparece ya reconocido. En verdad que para aquella ha sido señalado un trámite particular (art. 887, 877 ss.,

885 ss. c. j.), mas esta ocurrencia de suyo no es definitiva por cuanto que jurídicamente no es posible desconocer la esencia de la acción dicha, en otros términos, la forma de impulsar un negocio no determina forzosamente la esencia de la acción ejercitada.

"A la acción ya mencionada varias veces se le da trámite que corresponde a las acciones posesorias (art. 972 ss. c.c., arts. 877 ss. c. j.), pero tal ocurrencia no basta ante la legislación colombiana vigente para identificarla con las últimas ya que el nacimiento y objeto de la referida acción, su estructura, es algo de características propias y disímiles a lo caracterizante de la acción posesoria propiamente dicha, no obstante que algún ilustre autor nacional sostenga lo contrario (Compraventa y Permuta, A. Pérez Vives, Ed. 1943, pág. 209), pues la tesis suya no exhibe mejor solidez que la de otros autores nacionales (Curso de Derecho Procesal Civil, H. Morales M., pág. 117, etc.). Lo que viene sosteniéndose cobra más fuerza si se toma en consideración lo establecido por el artículo 987 del C. Judicial, el que caracteriza como acción ejecutiva la acción para obtener entrega de especie o cuerpo cierto. Sustancialmente no aparece diferencia entre lo reglado por esa disposición y por el artículo 887 de la ley procedimental, aunque exista alguna distinción de forma, y bien se sabe que en la identificación de las instituciones jurídicas lo trascendente es lo esencial de ellas.

"Ya fue dicho que conforme a la escritura aducida por la actora para cimentar su pretensión el demandado se ligó a entregar materialmente el inmueble el primero de enero de mil novecientos cuarenta y tres (1943), y como la demanda le fue notificada el veinte (20) de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), resalta que la acción de entrega que por vía especial estaba en condiciones de avanzar la demandante está prescrita, en armonía con lo estatuido en el artículo 2536 del C. Civil, porque se dejó de ejercitar por más de diez (10) años y no constan en los autos hechos o actos jurídicos demostrativos del fenómeno de interrupción (art. 2539), o del de suspensión (art. 2541) y tampoco alguna renuncia del demandado (art. 2514 cds. c. c.), quien oportunamente formuló la excepción de prescripción.

"En el fallo de primera instancia se desconoció la existencia de tal excepción, lo que no se ajusta a la juridicidad por cuanto que

en él se estudió lo relativo a la adquisición misma del bien raíz, a la usucapión, y no lo referente a la prescripción de la acción simple y especial que se entabló. Desde luego que al reconocerse aquí la prescripción aludida no se hace alusión sino específicamente a la acción que se dedujo y no a la ordinaria que tenga el demandante contra el contradictor, como es obvio. Conviene agregar que en lo ya anotado tiene respaldo la tesis acogida en esta sentencia, pues no se ve razón alguna para seguir un criterio distinto. La circunstancia de que las disposiciones de la legislación procedimental de modo específico y expreso no califiquen la acción de entrega de un inmueble vendido como ejecutiva no es óbice para reconocerle ese carácter, si se atiende a la orientación del estudio procesal (art. 981, ss., 203, 472 cdt. c. c.). Los principios de interpretación y aplicación de la ley muestran que no es dable sostener que sin embargo de no ser la acción ya mentada varias veces de carácter ordinario su prescripción sea mayor de diez (10) años.

"Lo expuesto hasta aquí basta para concluir que corresponde revocar la providencia recurrida y en su lugar declarar prescrita la acción incoada, sin que sea necesario estudiar otros aspectos del litigio y las demás excepciones opuestas por la parte demandada".

(Sentencia del 11 de junio de 1956, dictada en el juicio especial seguido por María Margarita Díez de H. contra Antonio J. Restrepo).

ENTREGA DE BIEN REMATADO

"La orden de entrega contenida en el auto aprobatorio de la diligencia de remate resulta en un todo armónica con la legalidad vigente (art. 1051 c. j.) y su consecuencia natural es la de que si el secuestre no cumple lo dispuesto por el Juez de la causa, éste, por sí o por medio de comisionado, debe proceder a la entrega respectiva. De lo contrario se caería en el extremo inaceptable de crear la necesidad de ejercicio de acciones judiciales cuando lógicamente ellas no aparecen como imprescindibles.

"Algunos han sostenido que contra el secuestre omiso en el cumplimiento de una orden de entrega de lo secuestrado, cabe ejercitar acción de tenencia (Curso de Derecho Procesal Civil, H. Morales M., pág. 330, Ed. 1953), pero su tesis no resulta del todo acogi-

ble por cuanto que en realidad desconoce la naturaleza del depósito judicial y la función que en el respectivo negocio cumple el secuestre (art. 2273 ss., c. c., art. 273 s. y cdt. c. j.).

"En principio, una vez que se imparte aprobación a la diligencia de remate, por medio de providencia que quede en firme, claramente se conoce con máxima certeza el fin normal de la misión del secuestre y por lo mismo su obligación de entregar lo secuestrado. El depositario en juicio depende de las órdenes que profiera el Juez de la causa, lo que es incuestionable, y esa subordinación da mayor razón de ser a lo que aquí se sostiene. La tesis contraria llevaría a la creación de situaciones notoriamente anómalas, por ejemplo, cuando se tratara de sustituir a un secuestre. Aún convence más de lo dicho la calidad en que obra el Juez en los remates (art. 741 c. c.).

"Lo anterior, acorde con los principios generales que inspiran los procedimientos civiles, con la estabilidad y eficacia de los actos judiciales, con la autoridad que ellos llevan en sí, basta para concluir que corresponde revocar lo resuelto por el señor Juez a quo, sin que sea menester hacer ahora otras argumentaciones".

(Auto de fecha 1° de Febrero de 1956, dictado en el hipotecario avanzado por Octavio Idárraga contra Inés Hernández de Z.).



PRELACION DE CREDITOS LABORALES

Alfredo Jaramillo propuso demanda ejecutiva contra Gilberto Acevedo y Angelina Calle a fin de obtener el cumplimiento por esa vía de la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto del Trabajo de Medellín, en que se condenó a los demandados a pagarle ciertas sumas por cesantía, salarios, prima de servicios e indemnización por mora y pidió el embargo de los remanentes de los bienes ya embargados por otros acreedores en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta misma ciudad, para garantizar el pago perseguido en el juicio.

Posteriormente pidió que el embargo se extienda a la totalidad de los bienes embargados dentro del ejecutivo civil, por considerar que no habrá remanentes y dada la naturaleza especial de la obligación aquí considerada y su prelación sobre los créditos invocados en el otro juicio, que son de orden personal. En subsidio pidió que se dispusiere que con el valor del remate que se efectuó en el Juzgado Civil del Circuito se cubriera de preferencia el crédito laboral, atendiendo a la prelación legal establecida para las obligaciones de carácter laboral.

El Juzgado Primero del Trabajo, que es el del conocimiento, resolvió no acceder a lo pedido en auto de treinta de septiembre último, lo que determinó la apelación del demandante contra esa providencia.

El Tribunal Considera:

El artículo 157 del Código del Trabajo establece que "los salarios pertenecen al grupo cuarto de los créditos de primera clase" y el artículo 345 del mismo cuerpo legal contiene idéntica disposición en relación con las prestaciones sociales.

En virtud de este privilegio y según los artículos 2.492 y ss. del C. C. el señor Jaramillo tiene sobre su derecho como acreedor a que se vendan todos los bienes de sus deudores solidarios hasta concurrencia de su crédito para que con el producto se satisfagan las obligaciones emanadas de la sentencia del Juez del Trabajo, los intereses y los costos de la cobranza, un derecho especial a que se le prefiera a todos los otros acreedores de los demandados, con ex-

cepción solamente de aquellos cuyos créditos corresponden a los grupos primero, segundo y tercero de los de primera clase.

Ese privilegio legal, que por añadidura tiene carácter de orden público, como todas las disposiciones legales que regulan el trabajo humano según el artículo 14 del C. del T., debe tener plena efectividad y esta debe ser garantizada por los funcionarios del orden judicial, según el artículo 472 del C. de P. C.

La dificultad estriba en que el crédito no puede ser perseguido dentro del juicio ejecutivo civil por razones de competencia, pues de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo conoce la jurisdicción laboral, según el artículo 2° del C. de P. L. y en que no hay norma expresa que considere el caso.

Ya el Dr. Blas Herrera Anzoátegui propuso la necesidad de que se dicte la disposición al respecto, e insinúa adicionar el artículo 100 del C. de P. L. con el inciso acordado por el Primer Congreso Jurídico del Trabajo en la siguiente forma: "Estas obligaciones también podrán ser reclamadas ante la justicia ordinaria mediante algún juicio o juicios en los que se haya decretado el embargo de bienes", pero en todo caso, la falta de una norma adecuada no puede ser pretexto o razón para restar eficacia al derecho reconocido en la ley sustantiva.

El artículo 203 del C. J. establece que "a falta de otra regla general o especial, todo vacío en el procedimiento debe llenarse según lo dispuesto" en el mismo Código para casos análogos y por su parte el artículo 40 del C. del P. L. determina que "los actos del proceso para los cuales las leyes no prescriban una forma determinada, los realizará el Juez o dispondrá que se lleven a cabo, de manera adecuada al logro de su finalidad. En fin, el artículo 145 del mismo consagra que a falta de disposiciones en el procedimiento del trabajo se aplican las normas análogas del mismo Código y en su defecto las del Código Judicial.

Sobre estas bases y en vista de que el artículo 1.198 del C. J. dispone que el embargo y secuestro decretados conforme al título de que forma parte (el de venta de bienes hipotecados) pone fin a los efectuados en el juicio ejecutivo con acción personal, el Tribunal estima que por aplicación análoga deben decretarse las medidas

cautelares solicitadas, llamadas a tener los efectos previstos en dicho artículo 1.198, esto es, que ellas pondrán fin al embargo y secuestro decretados en el ejecutivo civil.

Este procedimiento, conviene advertirlo, encuentra antecedentes en la jurisprudencia de la H. Corte y del H. Tribunal Superior de Antioquia. Este último, al considerar que el embargo posterior decretado en su juicio ejecutivo contra la sociedad conyugal o uno de los cónyuges cancela temporalmente el embargo decretado en el juicio de separación de bienes, se expresó así:

"..Ciertamente no hay ley expresa que autorice la cancelación del embargo decretado a petición de la cónyuge, cuando sobreviene un embargo posterior por obra de un tercero, pero simples reglas de analogía autorizan ese procedimiento. Cuando se ejercita una acción real en juicio especial, el embargo o secuestro pone fin al decretado en juicio con acción personal (Art. 1.198). Ampliando esta regla la Corte ha sentado que si se hace valer un crédito privilegiado, como un crédito del fisco por razón de un impuesto, hay lugar a levantar no solamente los embargos anteriores decretados por razón de una acción personal no privilegiada, sino también aquellos que han sido dictados en juicio hipotecario. Verdad es que el Art. 280 prohíbe llevar a cabo el secuestro de un bien ya secuestrado y que el Art. 1.013 prohíbe igualmente un segundo embargo, pero tales reglas no pueden tomarse con la estrictez que aplica el señor Juez de primera instancia, ya que pueden embargarse los remanentes de un bien secuestrado o embargado (Art. 1194) y tal medida equivale en la práctica a un segundo embargo o a un segundo secuestro. No deben olvidarse las reglas exegéticas de Chiovenda de que en la interpretación de la ley procesal, las reglas del Código Civil sobre analogía y equidad natural tienen una aplicación obligatoria, y que la interpretación lógica de la ley puede corregir su expresión material" (Cit. por Gonzalo Jiménez, Teoría y Práctica del Juicio Ejecutivo, pág. 133).

En fin, podría decirse que la negativa a satisfacer el derecho del demandante, conocido que ese derecho no podría hacerse valer proponiendo una tercería ante el Juzgado Civil, equivaldría a una denegación de justicia, según lo preceptuado en el art. 48 de la ley 153 de 1.887.

Se sabe, por informe expedido por el Juzgado 3º Civil del Circuito que los créditos perseguidos en el ejecutivo civil son de naturaleza civil y personales y constituídos por dos letras de cambio, de suerte que sin lugar a duda puede concluirse que el crédito del señor Jaramillo es de carácter privilegiado, según los arts. del C. C. atrás citados.

En mérito de lo expuesto el Tribunal **REVOCÓ** el auto dictado por el Juzgado Primero del Trabajo de esta ciudad el treinta de septiembre de mil novecientos cincuenta y cuatro y en su lugar decreta el embargo y secuestro de los muebles, enseres y surtido en general del establecimiento comercial denominado "Claro de Luna", situado en la fracción de La América de este Municipio, calle San Juan, distinguido en su puerta, de entrada con los números 87-07 y 87-11 y dispone que se libre despacho al señor Juez Tercero Civil del Circuito de Medellín, con transcripción de la presente providencia, a fin de que se sirva tomar las medidas de su resorte para garantizar la efectividad de ella y hacerlo saber al Juzgado del Conocimiento. (Auto de fecha 21 de octubre de 1954, en el juicio de Alfredo Jaramillo A. contra Gilberto Acevedo y Angelina Calle. Dr. José M.º Ochoa Mejía).

TRABAJADORES OFICIALES.—SOBRE-REMUNERACION POR TRABAJO NOCTURNO

Dijo el demandante Roberto Alfonso Díaz que ha venido sirviendo al Municipio de Medellín como profesor del Instituto Popular, antes denominado Universidad Obrera y que durante el lapso de sus servicios trabajó diariamente varias horas nocturnas, sin que por ese servicio se le pagara el 35% de recargo legal. Ese recargo es el que da objeto a la demanda.

El señor Personero Municipal se opuso a lo pedido alegando que el mayor número de horas trabajadas dentro de la jornada por el demandante quedaba comprendido entre las 6 de la mañana y las 6 de la tarde, por lo cual su jornada se reputa diurna de acuerdo con la parte primera del art. 1º del Decreto 2341 de 1946, que considera vigente, porque la ley 64 del mismo año sólo modificó la parte primera del parágrafo 3º del artículo 3º de la ley 6º de 1945, dejando

en vigor la presunción establecida en aquel Decreto, lo que quiere decir que como la jornada ordinaria del actor no es nocturna por la ley o por presunción, no es el caso de concederle la sobreremuneración del 35%, ya que éste se reconoce exclusivamente para la jornada nocturna ordinaria y no aumenta el valor de la jornada mixta, con mayor número de horas diurnas. Propuso también el señor Personero las excepciones de petición antes de tiempo, prescripción, compensación con mayor valor pagado por vacaciones y pago en debida forma.

A raíz de la reclamación administrativa que el demandante formuló el 10 de octubre de 1953, el Departamento de Personal del Municipio de Medellín denegó conceder la sobre-remuneración de que se viene hablando con base en los motivos que para mejor ilustración del caso se consignan textualmente en seguida:

"El Código Sustantivo del Trabajo, cuyas disposiciones no son aplicables al derecho individual entre la administración pública y sus servidores, consagra una disposición según la cual el trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del 35% sobre el valor del trabajo diurno.

"El mismo Código contempla la existencia de un salario mixto que corresponda a una jornada ordinaria de trabajo de la misma naturaleza; más no ocurre lo mismo si se atiende a las disposiciones anteriores a la vigencia del Código, aplicables a la relación de derecho individual entre la administración pública y sus servidores, disposiciones éstas que quedaron vigentes mientras se dictan los estatutos especiales que para trabajadores públicos anuncia el Art. 4º del Código citado.

"En efecto: la ley 64 de 1946 en su Art. 1º modificó la parte primera del parágrafo 3º del Art. 3º de la ley 6ª de 1945 y dispuso que la jornada ordinaria diurna estará comprendida entre las seis horas y las diez y ocho horas, y la jornada ordinaria nocturna entre las dieciocho y las seis horas. Y agrega la disposición "esta se pagará con recargo de un 35% sobre la jornada ordinaria diurna".

"Advertimos suficientemente claro el texto literal del Art. 1º que se acaba de citar y con fundamento en él concluimos que el principio allí consagrado es fundamentalmente distinto del que consagra el Art. 168 del Código Sustantiva del Trabajo; la ley 64 no instituyó el salario mixto como lo hizo el Código y a diferencia de él

sentó el principio de la sobre-remuneración para la jornada ordinaria nocturna y no solamente para las horas que dentro de la jornada ordinaria se trabajen después de las seis de la tarde.

"El decreto legislativo Nº 2341 de 1946 dispuso que la jornada ordinaria nocturna es aquella compuesta de igual número de horas diurnas y nocturnas, o aquella en la cual el mayor transcurso de tiempo quede comprendido entre las seis de la tarde y las seis de la mañana.

"En síntesis, al armonizar las normas de los Arts. 1º y 2º del decreto nal. 2341 y la del Art. 1º de la ley 64, ambos de 1946 se tiene que, jornada ordinaria nocturna es aquella que se ejecuta entre las seis de la tarde y las seis de la mañana, o la mixta en la que el mayor número de horas de la jornada ordinaria se laboran después de las seis de la tarde, o finalmente, aquella en la cual el mayor número de horas diurnas y nocturnas dentro de la jornada ordinaria mixta es igual".

Como se ve, al examinar el asunto no se tuvo en cuenta la ley 6ª de 1945, de importancia fundamental por ser la primera dictada al respecto por lo cual la interpretación de la ley 64 de 1946 no puede hacerse sin consideración a ese antecedente legal.

La parte primera del parágrafo tercero del artículo 3º de la ley 6ª de 1945 expresó:

"Cuando el trabajo se realice entre las ocho y las doce de la noche, deberá ser remunerado con un veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo diurno; y cuando se realice entre las doce de la noche y las cuatro de la mañana siguiente, será remunerado con un cincuenta por ciento (50%) sobre el mismo valor..".

La parte segunda del mismo parágrafo estableció un recargo del 25% sobre la jornada diurna y del 50% sobre la nocturna para el trabajo suplementario y la misión del Decreto 2.341 de 1946 no fue otra que dejar las dificultades que se presentarían en la aplicación de esa segunda parte en el caso de jornadas mixtas. Por eso dicho Decreto estableció que la jornada ordinaria de trabajo se reputaría diurna o nocturna, según que el mayor transcurso de tiempo quedara comprendido entre las cuatro de la mañana y las ocho de la noche y las cuatro de la mañana del día siguiente, y que cuando la duración del trabajo ejecutado dentro del período diurno fuera exac-

tamente igual a la del realizado dentro del período nocturno, la calidad de la jornada se determinaría por la última hora de trabajo. Esto, por lo tanto, no tiene que ver con el otro aspecto de la cuestión y el mismo Decreto deja al margen toda duda cuando en su artículo 2º ilustra el asunto con un ejemplo y dice:

"Así, la labor realizada entre las cuatro de la tarde y las doce de la noche se tendrá por desarrollada en jornada nocturna, aunque solamente las **últimas cuatro horas** den lugar a la sobre-remuneración de que trata el parágrafo 3º del Artículo 3º de la ley 6ª de 1945". (Subraya ajena al texto).

Como lo observa el señor Personero, puede pensarse razonablemente que la ley 64 de 1946 sólo modificó la parte primera del parágrafo 3º que se viene analizando. La modificación tuvo evidentemente dos propósitos: primero, extender los límites para la fijación del trabajo nocturno entre las dieciocho y las seis y segundo, unificar los recargos para este trabajo en un 35%. Considerados los antecedentes legales no hay base para estimar que dicha ley 64 tuvo la intención de consagrar el recargo del 35% únicamente para los casos que, con otra mira como ya se dijo, contempló el Decreto 2341 de 1946.

Así pues, es concepto de este Tribunal que el demandante tiene derecho a recibir los recargos correspondientes por el trabajo nocturno prestado al Municipio de Medellín. (Sentencia del 11 de septiembre de 1954, en el juicio de Roberto Alfonso Díaz contra el Municipio de Medellín. Ponente Dr. José Ochoa Mejía).

TRABAJADORES DE DIRECCION, CONFIANZA Y MANEJO

Cuando el demandante desempeñó el cargo de Contador Auxiliar fue un simple trabajador sometido a la jornada legal de 8 horas, sin que se le pueda atribuir la calidad de empleado de confianza, ya que esto se predica de la persona que tiene responsabilidad en alto grado en el ejercicio de sus funciones. El cargo desempeñado por el demandante se reducía a llevar un libro de contabilidad, donde asentaba partidas de dinero con vista en comprobantes que le suministraban sus colaboradores de oficina, y no hay prueba en los autos de otra forma de servicio que lo caracterizara como empleado

de confianza. Menos puede sostenerse que fuera de dirección, porque este atributo se le asigna a la persona que tiene el gobierno de la empresa, el que corresponde a los gerentes, directores y administradores más propiamente. Por último se sostiene que tampoco ejerció el demandante funciones de empleado de manejo, pues este calificativo corresponde a la persona que tiene bajo su custodia permanente bienes o valores de importancia, y se repite que el demandante apenas manejaba una contabilidad en cooperación con otros a quienes no dirigía. (Sentencia del día 18 de febrero de 1953, en el juicio contra el Banco Popular, Magistrado ponente, Dr. Carlos Arango Hoyos).



CRONICA DE LA FACULTAD

Por Gerardo Gómez Galindo
Socio de Número del Centro
de Estudios Jurídicos.

SESION SOLEMNE DEL CENTRO DE ESTUDIOS JURIDICOS

Como una forma de hacer más brillante la celebración de la Semana Universitaria de 1956, el Centro de Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho, programó una sesión solemne en el Auditorium de la Facultad, con el fin de designar miembros honorarios de la Corporación a distinguidos juristas antioqueños antiguos miembros de nuestra Alma Mater.

Para tal fin la Junta Directiva del Centro dictó la siguiente resolución.

Parte del acta N° 19 de 20 de
Spbre. de 1956

"El Centro de Estudios Jurídicos, a raíz de una proposición presentada por el Sr. Gerardo Gómez Galindo su socio de número y considerando:

1º Que el 5 de octubre próximo se cumplen ciento cincuenta y tres años de iniciada la construcción del claustro, origen de nuestra Universidad.

2º Que es un deber de todos los universitarios honrar como se merece a nuestra ALMA MATER en su semana clásica y que la mejor manera de cumplir este cometido

es la de reconocer y exaltar en forma pública y solemne el mérito de sus hijos y servidores ilustres, aprueba por unanimidad lo siguiente:

1º Otórguese diploma de presidentes honorarios a los Doctores SAMUEL BARRIENTOS RESTREPO meritorio Rector de la Universidad y JOSE MANUEL MORA VASQUEZ Decano de la Facultad de Derecho.

2º Otórguense, asimismo, diplomas de miembros honorarios a los distinguidos juristas hijos de la Facultad y que a continuación se expresan:

Dr. Francisco Cardona Santa
Dr. Miguel Moreno Jaramillo
Dr. Lázaro Tobón
Dr. Gonzalo Restrepo Jaramillo.
Dr. Víctor Cock Arango
Dr. Antonio J. Pardo
Dr. Jesús María Yepes
Dr. Alfredo Cock Arango
Dr. Libardo López
Dr. José J. Gómez
Dr. David Córdoba Medina
Dr. Jorge Gariner
Dr. Eleuterio Serna

Pdo. Saúl García Pte.
Octavio Arismendi Posada,
Vice-presidente.
Oscar Uribe Londoño Srío.

En tal acto llevaron la palabra: como representante oficial del Centro de Estudios Jurídicos el Sr. Dr. HERNANDO AGUILAR ZULUAGA y a nombre de los designados socios honorarios, nuestro ilustre Rector Sr. Dr. SAMUEL BARRIENTOS RESTREPO, en magistral pieza oratoria, que por haber sido improvisada nos vemos en la imposibilidad de dar a conocer de nuestros lectores.

El Dr. HERNANDO AGUILAR ZULUAGA dijo en tan solemne ocasión:

Señores:

Bien quisiera que esta sencilla entrega de un diploma que os acredita como miembros honorarios del Centro de Estudios Jurídicos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, fuese un digno y generoso homenaje, no solo del Centro, cuya vocería llevo en esta solemne ocasión, sino también de la Universidad, del gremio de abogados y de la sociedad, que se enorgullecen de contaros entre sus hijos más ilustres, porque vosotros, que sois una tradición jurídica, representáis mucho de lo que hemos perdido y mucho de lo que ansiamos recuperar.

Habéis transitado por las sendas del Derecho, no como caminantes que al paso tranquilo de su sueño se embriagan lentamente de dulces paisajes, sino con el paso afanoso de aquel sublime Caballero de la Triste Figura, que, alucinada la

mente y enfermo el corazón de amor por la humanidad sufriente, tan sólo ansiaba conquistar la gloria desfaciendo entuertos, desagraviando ofendidos, protegiendo a los débiles, socorriendo, en fin, a quien lo había menester. Y como él, habéis conquistado la gloria —preocupándoos o no por ella— pero la habéis conquistado por el cumplimiento del deber, fiel y severamente, y no puede haber gloria más hermosa que esa, que hoy os reconocemos.

Bien sabéis vosotros que para nadie más fácil que para el abogado, conquistar poder, y con el poder la gloria. Pero también, para nadie más difícil que para el abogado, conquistar una gloria de aquellas que no abrumen la conciencia y no avergüencen cuando se examinan los medios por los cuales se conquistó.

A esa facilidad para obtener el poder, el abogado ha de escoger cuidadosamente los medios, dentro de la ley y la moral, para obrar en el ejercicio de su profesión —así nos lo habéis enseñado— ya sea que se dedique desde su bufete a la defensa de intereses privados, ora desde el foro defendiendo a un sindicado, sea que desde la tribuna pública o el Parlamento aspire a guiar los intereses de la comunidad. Vosotros los habéis sabido escoger y habéis mostrado que sólo mediante la honradez sin tacha, la probidad impoluta, el esfuerzo constante de la inteligencia y la devoción ininterrumpida, puede el abogado lle-

gar a obtener la fama y la gloria sin que esa fama y esa gloria lo conviertan en un poderoso, de aquellos cuya canción preferida es el silencio y la soledad su preferida escolta espiritual.

Obrando dentro de tales límites y con tales medios, os ha correspondido actuar en una de las etapas más complejas que puedan darse en la historia del Derecho. Para convencernos de ello, basta dar una rápida y fugaz mirada a las transformaciones vertiginosas que ha sufrido, y en las cuales habéis participado desde la magistratura, el parlamento, la cátedra o la Tribuna, bien por medio de la palabra, ya con el ímpetu de vuestra pluma. Bien sabéis que antes la ley era creada por las partes que contrataban y la misma ley las hacía creadoras de Derecho; la responsabilidad surgía como lógico corolario de la afirmación de la voluntad al comprometerse, y la igualdad de las partes se hacía patente, pues que corrían con los mismos riesgos, y en la convención ellas afirmaban su libertad, libertad que sólo tenía como límite un reducido orden público que se establecía precisamente para salvaguardia de esa misma libertad, de la familia y del Estado. Ya hoy el contrato no es siempre la afirmación de dos voluntades, sino lo que impone el Estado, quien determina hasta el efecto de las obligaciones. Habéis visto surgir, por ejemplo, el contrato colectivo de trabajo, en el cual no es el patrono ni el trabajador, sino el sindicato quien impone su voluntad, y habéis visto como se controla el

contrato de arrendamiento, y cómo el producto mismo del trabajo, agrícola, mercantil o de mano de obra, queda a disposición de las autoridades estatales: es la invasión incontenible de la economía en el campo de las relaciones jurídicas. Ya hoy una persona no contrata con otra. Lo impide el crecimiento de las empresas, el auge de la industria que impuso nuevas técnicas, a las cuales casi ha sucumbido el hombre, para dar vía libre al maquinismo y ponerse a su disposición, como trágicamente nos lo señala Berdiaef en su "Nueva Edad Media". El principio de la igualdad de las partes, como consecuencia de tal auge, se vuelve entonces aberrante injusticia, nacen nuevos principios de justicia social llamados a proteger al asalariado y al consumidor aislados. Es la solidaridad social que hace brotar aquel grito de: "trabajadores de todos los países, uníos". Y ha surgido la empresa, como una institución necesaria e insustituible para la economía nacional y a la cual es indispensable controlar para que sus actividades armonicen dentro del vasto y complejo mundo de las relaciones económicas. Y entonces, se le señala lo que debe producir, la cantidad en que debe hacerlo, el precio a que debe vender y los lugares en que le es permitido. Qué queda, pues, del clásico contrato del código civil? Qué de la responsabilidad libremente aceptada? Qué de la igualdad de las partes? Qué del libre juego de la oferta y la demanda? Bien podría decirse de tales principios, como dijo el poeta

de las ruinas de Itálica: "reliquia es solamente . . . Sólo quedan memorias funerales . . .".

Y habéis visto cómo el Estado multiplica día a día su actividad, abandonando para siempre su clásica inercia . . . Ahora ya no se limita a dar seguridad, salubridad y moralidad. El régimen y control de importación y exportación, el régimen y control del sistema monetario, el régimen y control para el ejercicio de la industria, la agricultura y el comercio, el régimen y control para la venta de artículos de primera necesidad, el régimen y control para arrendamiento de inmuebles, el régimen y control para los transportes y el tránsito, el régimen y control para el ejercicio de las profesiones, el régimen y control para las actividades económicas privadas en cuanto a patrimonio y renta hasta en sus más ínfimos detalles, y en no pocas épocas y en no pocos países, el régimen y control de las creencias, el régimen y control de la palabra escrita y hablada, el régimen y control de la cultura en sus diversas manifestaciones artísticas, dan evidentes muestras de la asombrosa transformación del Estado, que, en llegando a establecer el régimen y control de la vida y la muerte, se convertiría, entonces sí, en ese, como dijera Nietzsche, "monstruo el más frío de los monstruos fríos".

Mas para frenar, armonizar y encauzar tal cúmulo de actividades, nace un nuevo campo jurídico, el administrativo, que necesariamente ha de regular las relaciones entre el Estado y los particulares y fijar

su responsabilidad, para que ellas se desenvuelvan normal y pacíficamente, bajo el noble, amplio, fecundo y generoso manto de la justicia, que como escribieran los griegos en el templo de Delfos, "es la joya más preciosa que los dioses dieron a los hombres".

Y al comparar la evolución del Estado, de la industria y el comercio y de las costumbres sociales con el natural caos jurídico que tales transformaciones conllevan, resalta en toda su plenitud la magnífica nobleza de la misión que os ha tocado cumplir, pues que es ella la de armonizar y clarificar tanta confusión, de tal manera que a cada uno se le dé lo que es suyo. Es lo que habéis hecho, como juristas que sois, en las diversas y múltiples actividades que os ha tocado desempeñar, como rectores o decanos de nuestra Alma Parens, como profesores, como jueces, como legisladores, como abogados, como consejeros, como simples ciudadanos. Y las habéis desempeñado bien, porque tuvistéis y tenéis una vocación jurídica.

Al haceros, orgullosamente, entrega de estos diplomas que os acreditan como sus miembros honorarios, el Centro de Estudios Jurídicos, quiere rendir un discreto y sencillo pero emocionado homenaje a esa vocación jurídica, vocación que en un tiempo ya lejano, impulsó a algunos de vosotros a fundar este mismo Centro, o a acrecentarla y cultivarla en él, y vocación que, asimismo, se hizo fecunda en la revista "Estudios de Derecho".

Queremos, sí, rendir homenaje a

esa vocación jurídica y hacerlos la irrevocable promesa de continuarla nosotros, a fin de que podamos cumplir también noble y severamente, la misión que ya nos espera y reclama.

Medellín, Octubre 5 de 1956.

MAYOR - GENERAL GUSTAVO SIERRA OCHOA

El Consejo de Redacción de la revista "ESTUDIOS DE DERECHO", se asocia al duelo que embarga al pueblo antioqueño con motivo de la trágica muerte del pundonoroso militar y eximio gobernante MAYOR GENERAL GUSTAVO SIERRA OCHOA.

CORONEL GUSTAVO QUINTERO SANTOFIMIO GOBERNADOR DE ANTIOQUIA

Ha sido designado para desempeñar el cargo de GOBERNADOR DE ANTIOQUIA el Coronel GUSTAVO QUINTERO SANTOFIMIO, prestigioso militar, de quien se espera desarrolle una política de vastas proporciones como era la que en encomiable forma venía realizando en el Departamento el extinto General Sierra Ochoa.

La revista "ESTUDIOS DE DERECHO" con ocasión de tan significativo nombramiento, saluda respetuosamente al nuevo Mandatario y hace votos porque su estadía al frente de los destinos de Antioquia sea un continuado éxito en sus labores y cometidos.

DR. ENRIQUE GIRALDO ZULUAGA

El Dr. Enrique Giraldo Zuluaga, hijo dilecto de la Universidad de Antioquia, profesor de nuestra Facultad y redactor que fue de la revista "Estudios de Derecho", ha sido llamado por el supremo Gobierno a ocupar la vacante que dejó el Dr. Jesús M. Arias en la Corte Suprema de Justicia. Esta honrosa designación constituye un reconocimiento, bien merecido por cierto, de las prendas que distinguen a este joven profesional que así alcanza la más alta y ambicionada cumbre de la judicatura en Colombia. Y para nuestra Alma Mater es satisfactorio ver cómo se hace honor a uno de sus mejores juristas, quien prolonga la serie de los Magistrados de la Suprema Corte al suceder a otro eminente hijo de estos claustros.

El Dr. Enrique Giraldo Zuluaga es un digno representante de la juventud que está llegando a los más visibles cargos en la vida pública del país merced a la inteligencia y el esfuerzo. Su obra de jurista y su labor en el profesorado le dan categoría suficiente para ocupar la magistratura con que hoy se le honra. Es, pues, un auténtico triunfo de la juventud y un triunfo de la Universidad de Antioquia el que Giraldo Zuluaga alcanza.

Registramos complacidos la designación del Dr. Enrique Giraldo Zuluaga para el cargo de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, y le enviamos las congratulaciones de "Estudios de Derecho" y

de los discípulos que escucharon sus lecciones en estas aulas.

D. LUIS ALBERTO ECHEVERRI

El aventajado estudiante de la Facultad Sr. LUIS ALBERTO ECHEVERRI, ha sido designado por el CONSEJO ADMINISTRATIVO DEPARTAMENTAL, como miembro del H. Consejo Administrativo del progresista Municipio de ABERRORRAL. En dicha posición se espera, conocidas las dotes e inteligencia del Sr. ECHEVERRI, desarrolle una extraordinaria labor en beneficio de la comunidad.

DR. EUDORO GONZALEZ GOMEZ

Luego de regentar por más de veinte años las cátedras de Derecho Civil III y IV, con lujo de competencia y didáctica y en medio del sentimiento unánime del personal docente y docente de la Facultad, se retira de su noble magisterio el DR. EUDORO GONZALEZ GOMEZ, jurista de extraordinarias proporciones e inagotables merecimientos.

El DR. EUDORO GONZALEZ GOMEZ, JURISTA POR ESENCIA Y CIENTIFICO POR VOCACION, desempeñó con brillo el Decanato de la Facultad de 1953 a 1954, fecha en la cual se incorporó al Tribunal Superior de Medellín por honrosa y meritoria designación de la H. Corte Suprema de Justicia.

Fue además, en honor a sus dotes como profesor y jurista y a sus cualidades de gran señor y caballero cabal, galardonado por el H.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD como PROFESOR TITULAR DE DERECHO CIVIL, cursos II, III, IV, en el año de 1947, y desde ese entonces a esta época ha dado brillo con su sapiencia a la Facultad a la vez que cooperado a la formación de los más ilustres abogados de las últimas generaciones.

Al registrar tan notable y notoria ausencia, la revista "ESTUDIOS DE DERECHO" que tuvo en él un permanente colaborador y guía, reitera a nombre de la Facultad la ferviente admiración que profesa al insigne profesor, que deja al Claustro la más brillante página de servios y a los estudiantes los más gratos recuerdos en las exposiciones maravillosas que difícilmente se repetirán en nuestras Aulas.

AGRADECIMIENTO

El Consejo de Redacción de la revista "ESTUDIOS DE DERECHO", hace públicos los agradecimientos por la benévola acogida que en el año próximo pasado se otorgó a la publicación que patrocina, y a su vez aprovecha la oportunidad para retificar a sus lectores el deseo de superación que la anima para este nuevo período.

REPORTAJE CON EL SECRETARIO DEL CENTRO DE ESTUDIOS JURIDICOS DE LA FACULTAD:

En nuestro afán por mantener informados a nuestros lectores, sobre los más importantes acontecimientos

tos de la Facultad, hemos tenido a bien, efectuar un reportaje con el dinámico e inteligente Secretario del Centro de Estudios Jurídicos, Sr. OSCAR URIBE LONDOÑO.

Preguntado el dignatario sobre lo que podría decirnos con relación al Centro de Estudios Jurídicos y su objetivo principal?

Contestó:

"Ante todo el Centro no es de fundación reciente; su ya larga trayectoria está íntimamente ligada a la historia de la Facultad y se engalana con la colaboración de eminentes juristas a cuya formación jurídica colaboró en forma eficaz como lo demuestran las posiciones alcanzadas por ellos dentro del panorama nacional.

Nuestro empeño por el resurgimiento encuentra apoyo eficaz en las Directivas de la Universidad, quienes en este caso fueron las iniciadoras del movimiento, no busca otra cosa que cumplir con nuestro deber de conservar el prestigio y la tradición de la Facultad para que no pierda el puesto y el nombre de honor que ha ocupado dentro de Nuestra Alma Mater.

Su objeto nace lógicamente del espíritu que siempre ha de animar a una institución, que como ésta trata del perfeccionamiento de los profesionales y que no puede ser otro que el de unir y entusiasmar a los estudiantes en torno de disciplinas e inquietudes propias de su vocación.

¿Cree Ud. que el Centro ha cumplido tales objetivos?

Yo creo que sí y prueba evidente de ello es el éxito alcanzado du-

rante las actividades del año pasado claro que se han presentado dificultades, hemos encontrado muchas veces falta de comprensión en nuestros compañeros quienes con frecuencia y equivocadamente confunden e identifican al Centro con los integrantes de sus directivas ocasionales.

No se puede olvidar tampoco la pereza mental que a veces parece dominar a nuestra generación.

¿Qué podría decirnos acerca de los planes para el año que se inicia?. Creo que lo más importante actualmente es aumentar el número de miembros para que así el Centro se incorpore de una manera esencial a la marcha de la Facultad. Figuran también en nuestros proyectos, además de intensificar el estudio de las materias jurídicas por medio de trabajos y discusiones de sus miembros, propiciar conferencias de profesionales notables sobre los distintos temas de interés, que como se vió el año pasado gozan de excelente aceptación general.

¿Cuáles son los órganos de difusión del Centro?

El Centro dispone por ahora de la revista "Estudios de Derecho" y de un programa radial en la Emisora Cultural de la Universidad. La conexión del Centro para con estos organismos de difusión se hace por medio de una Junta de Redactores que labora en armonía con las Directivas de la Universidad.

DR. SADDY TOBON CALLE,
nuevo levita.

La "Revista Estudios de Dere-

cho" registra complacida la ordenación canónica del Doctor Saddy Tobón Calle, joven abogado que con singular desprendimiento humano, se incorporó al servicio espiritual de la Iglesia de Cristo.

Con el nuevo sacerdote llegan a catorce dentro de las nuevas promociones, los universitarios que se han dedicado con exclusivo amor, y ferviente caridad al Apostolado Divino.

Por tan significativa consagración y por sus relievantes merecimientos universitarios el Consejo de Redacción de esta publicación, en nombre del Señor Rector, hace pública su congratulación por este acto y felicita muy cordialmente al nuevo levita.

DR. SAMUEL BARRIENTOS RESTREPO. CONGRATULACIONES UNIVERSITARIAS.

Con singular complacencia fueron celebradas en los círculos universitarios las Bodas de Plata Profesionales de nuestro ilustre Rector Doctor Samuel Barrientos Restrepo.

DR. JAIME PIEDRAHITA

Para la Secretaría del Trabajo del Departamento de Antioquia ha sido designado el universitario JAIME PIEDRAHITA.

El Dr. Piedrahita fue alumno de nuestra Facultad de Derecho y en ella terminó sus estudios en el año de 1956. Hacía su año de judicatura municipal en el vecino Municipio de Envigado, y ahora, por voluntad del señor Gobernador de Antioquia, Coronel Gustavo Quintero Santofimio pasa a ocupar la Secretaría del Trabajo, en donde cumplirá magnífica labor y dará muestras de su capacidad y consagración.

La Revista "Estudios de Derecho" felicita muy cordialmente al Dr. Piedrahita por la designación que se le ha hecho.

El Centro de "Estudios Jurídicos", con ocasión de tan magno acontecimiento, ofreció, al Doctor Barrientos, una elegante comida en el Jardín de la Cerveza. Los universitarios y profesionales allí reunidos, congratularon al insigne jurista, por su ya larga y brillante trayectoria de servicio a la cultura y al país.

El Doctor Barrientos Restrepo, es Colegial de Número del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, y ha desempeñado en la vida pública importantes cargos, a saber: Director del periódico "La Defensa" de Medellín. Magistrado por diez años, del Tribunal Superior de Medellín. Director de Educación Pública y finalmente Rector Ilustre de Nuestra Alma Mater.

El Consejo de Redacción de la Revista Estudios de Derecho con ocasión de tan laudable efemérides, hace votos al Altísimo para que derrame sus luces sobre quien en la actualidad rige con acierto los destinos de nuestra histórica Universidad.

ACTA DE GRADO DEL SEÑOR DR. PEDRO VELASQUEZ

En la ciudad de Medellín a las seis y media (6.30) de la noche del día cinco (5) de noviembre de mil ochocientos sesenta y nueve (1869), se dio principio al examen del joven graduando señor Pedro Velásquez. Asistieron en calidad de réplicas los señores Dr. Pedro P. Berrío director general de instrucción pública, Dr. Román de Hoyos Rector del Colegio del Estado y los Catedráticos del establecimiento doctores: Pascual González, Ramón Martínez Benitez, y Víctor Molina, profesores todos de la facultad de jurisprudencia y ciencias palíticas. El examinado pronunció por más de un cuarto de hora un discurso muy bien elaborado demostrando los fundamentos filosóficos de la ciencia de la Legislación. Cada uno de los examinadores preguntó por espacio de media hora, y por espacio de dos y media hora que duró el acto, el examinado contestó muy lúcida y satisfactoriamente a todas las preguntas que se le hicieron y difíciles cuestiones que se le propusieron sobre todas y cada una de las materias que constituyen los cursos asignados a la expresada facultad. Terminado el examen se procedió a la calificación por medio de bolas blancas y negras, y verificado el escrutinio el señor Velásquez resultó aprobado con plenitud. Previa la promesa reglamentaria el Rector del Colegio le confirió solemnemente el grado de doctor en jurisprudencia y ciencias políticas. La colación del referido grado fue acompañada de la ceremonia de la investidura por medio de la musera y bonete doctoral, verificado lo cual, el Rector declaró terminado el acto.

(Fdo. Pedro J. Berrío

(Fdo.) Román de Hoyos

(Fdo.) Pascual González

(Fdo.) Ramón Martínez B.

(Fdo.) Víctor Molina

(Fdo.) José Zuleta

LA SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL

En su Sección de Extensión Cultural abre los siguientes Concursos: De MUSICA para ejecutantes; de PINTURA y de TEATRO:

1

CONCURSO DE MUSICA:

La Secretaría de Educación Municipal, abre, con las siguientes bases, un concurso de música para ejecutantes el cual se cerrará una semana inmediatamente anterior a la Semana de la Cultura de 1957.

1º - El concurso será de piano, violín y coro sin acompañamiento y de canto para sopranos, altos, tenores y barítonos.

2º - Podrán participar en este concurso los aficionados a profesionales cuya edad no exceda de 40 años, residentes en Medellín. Por su condición especial quedan incapacitados para inscribirse en los concursos las siguientes personas: Ana María Penella, Pietro Mascheroni y Joseph Matza.

3º - El concurso tendrá una etapa eliminatoria. La primera será dos meses después del anuncio oficial del concurso. La segunda será una semana antes o durante la Semana de la Cultura en el año de 1957.

4º - Las inscripciones se harán por carta dirigida al Secretario de Educación Municipal, carta que contendrá los siguientes datos: Edad, estudios realizados, lugar donde trabaja como músico, especialidad y dirección completa.

5º - Los premios se repartirán así: \$ 500.00 para el pianista; \$ 500.00 para el violinista; \$ 1.000.00 para la Masa Coral vencedora y \$ 300.00 para cada uno de los cantantes también vencedores. No habrá segundos premios.

6º - El Jurado Calificador estará compuesto por tres personas, elegidas por la Secretaría de Educación Municipal, para cada renglón habrá un Jurado, lo que no impedirá que una misma persona participe en los 4 grupos. El jurado podrá declarar desiertos los premios y sus fallos serán inapelables.

7º - Terminada la etapa eliminatoria y escogidos los finalistas, el Jurado procederá a repartir el programa que estudian los concursantes para la prueba final.

NOTA: Las obras que elijan los concursantes no pueden haber figurado antes en programas radiales o presentaciones públicas del artista que se presenta, vale decir, las obras serán nuevas para todos.

PIANO

Todo concursante deberá presentarse en la etapa eliminatoria con las siguientes obras:

- 1º - Un preludio y Fuga de J. S. Bach.
- 2º - Una sonata de Beethoven (a elección).
- 3º - Una obra de Chopin, que no sea sonata.
- 4º - Una obra elegida por el concursante.

VIOLIN

Todo concursante deberá presentarse a la etapa eliminatoria con las siguientes obras:

- 1º - Una sonata de Beethoven.
- 2º - Una obra de virtuosismo, original o arreglo de libre elección.
- 3º - Un movimiento de un concierto para violín de libre elección.

CORO SIN ACOMPAÑAMIENTO

Los grupos corales que se presenten en la etapa eliminatoria cantarán las siguientes obras:

- 1º - Un coro o coral de J. S. Bach.
- 2º - Una obra polifónica de un compositor del Renacimiento.
- 3º - Una obra de un compositor de la época clásica.
- 4º - Una obra de compositor colombiano.

NOTA: Todo coro tendrá por lo menos 16 elementos, contando el Director.

CANTO

El concurso de canto se dividirá en 4 partes conviene a saber: Soprano, Alto, Tenor y Barítono.

Todo concursante se presentará en la etapa eliminatoria con las siguientes obras:

- 1º - Aria de una cantata, Misa o Pasión de Bach.
- 2º - Aria de Opera de Mozart.
- 3º - Aria de Opera Italiana.
- 4º - Un lied de Schubert.

2

CONCURSO DE PINTURA:

La Secretaría de Educación Municipal, abre, con las siguientes bases, un concurso de pintura, el cual se cerrará una semana inmediatamente anterior a la Semana de la Cultura de 1957.

1º - Los concursantes serán colombianos o extranjeros nacionalizados, residentes en Medellín.

2º - El Jurado estará compuesto por un representante de la Asociación de Artistas y Escritores de Antioquia, por la Directora del Museo de Zea y por el Secretario de Educación Municipal o un representante suyo.

3º - El premio será de \$ 2.000.00 y con las obras se hará una exposición en el Museo de Zea.

4º - El tema puede ser a elección, de preferencia motivos americanos, hacia donde se orienta todos los días más la pintura entre nosotros.

5º - Las obras podrán ser reclamadas por los directamente interesados dentro de un plazo de 60 días después de proferido el fallo del jurado.

6º - Podrá usarse la técnica que quiera el concursante así como también el cuadro podrá tener cualesquiera dimensiones.

7º - Los trabajos se enviarán a la Secretaría de Educación Municipal y serán firmados con los pseudónimos. En sobre cerrado irá el nombre completo, cédula y dirección del remitente.

8º - El fallo del Jurado será inapelable y el cuadro premiado pasará a ser propiedad del Museo de Zea, el que lo destinará a la Sala de Arte Contemporáneo "Municipio de Medellín" formada con los auxilios del municipio.

3

CONCURSO DE TEATRO:

La Secretaría de Educación Municipal abre, con las siguientes bases, un concurso de teatro, el cual se cerrará una semana inmediatamente anterior a la Semana de la Cultura de 1957.

1º - Los concursantes serán colombianos o extranjeros nacionalizados, residentes en Medellín.

2º - El tema puede ser a elección del concursante y la obra no ha de llenar más de 200 páginas a doble espacio.

3º - El Jurado Calificador estará compuesto por el Secretario de Educación Municipal o la persona que éste designe, por el Subsecretario de Educación Municipal y una persona más elegida por la Secretaría.

4º - El premio será de \$ 2.000.00 y la edición de la obra será montada en el Teatro Pablo Tobón Uribe, una vez que éste se construya.

5º - Los trabajos se pueden enviar a la Secretaría de Educación Municipal firmados con un pseudónimo, y en sobre cerrado el nombre completo con la dirección del remitente.

6º - Las obras podrán ser reclamadas por los directamente interesados dentro de un plazo de 60 días después de proferido el fallo del Jurado, cesando con posterioridad todo compromiso de la Secretaría de Educación Municipal.

Medellín, febrero de 1957.

LUIS ALBERTO VILLEGAS - Secretario de Educación Municipal.