

317  
Registrado como artículo  
de 2a. clase en el Minis-  
terio de Correos y Telégra-  
fos el 7 de julio de 1939.  
— Licencia número 619. —

# ESTUDIOS DE DERECHO

ORGANO DE LA FACULTAD DE DERECHO  
DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA.

## numero 6

MEDELLIN. — COLOMBIA. — NOVIEMBRE DE 1940

APARTADO POSTAL No. 155.

Imp. Universidad



DR. CLODOMIRO RAMIREZ

*Dr. Clodomiro Ramírez*

El día 17 de septiembre dejó de existir en esta ciudad el DR. CLODOMIRO RAMIREZ, Rector Honorario de la Universidad de Antioquia. La desaparición del Dr. Ramírez, que constituye un motivo de duelo para la Universidad, a la cual consagró su brillante inteligencia y la prestancia de su nombre, es especialmente sentida por la Facultad de Derecho, a la que estuvo íntimamente vinculado por sus títulos de abogado, profesor y decano de la misma.

"ESTUDIOS DE DERECHO", rinde homenaje de respeto y veneración a la memoria del insigne maestro y del hombre público que tanta gloria dio a nuestra Facultad en todas las actuaciones de su vida.

LA DIRECCION

## DR. CLODOMIRO RAMIREZ

Nació en Abejorral el 17 de mayo de 1869, del matrimonio de don Heliodoro Ramírez y de doña Fermina Botero.

Inició estudios elementales en su ciudad natal, los continuó en el Seminario de Medellín cuando este plantel tuvo carácter universitario y los concluyó en la Universidad de Antioquia, que le otorgó en 1892 el grado de doctor en derecho y ciencias políticas.

En la carrera judicial desempeñó importantes puestos, desde el juzgado de circuito de Abejorral hasta la magistratura civil del tribunal superior de Antioquia, la fiscalía del mismo y la procuraduría general de la nación, esta última durante el gobierno del doctor Enrique Olaya Herrera, de 1930 a 1934.

En lo administrativo desempeñó la secretaría de hacienda de los gobernadores Marceliano Vélez y Rafael Giraldo y Viana, en 1902 y 1903; la gobernación del departamento por pocos días del año de 1904 y del 22 de enero de 1912 al 30 de octubre de 1913; ministro de gobierno de fines de 1913 hasta el 6 de agosto de 1914, en la administración del doctor Carlos E. Restrepo.

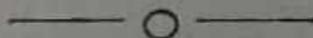
Diputado a la asamblea departamental de Antioquia en varios períodos, y presidente de la misma en 1911; senador de la república por el departamento del Cauca en el período de 1911 a 1915.

Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia y rector de ésta de 1934 a 1938. La asamblea departamental le confirió el título de rector honorario de la Universidad y al retirarse de la rectoría efectiva le fue otorgada la cruz de Boyacá por el excelentísimo señor presidente de la república.

Como abogado sobresalió por su inteligencia penetrante y su certero criterio jurídico, a la vez que por el espíritu apostólico con que ejercía su profesión y servía en toda circunstancia la causa de la justicia.

Fue escritor atildado y ágil, que dejó páginas admirables en las columnas de "La Patria", "La República" y "Colombia"; miembro de varias sociedades científicas y fundador de la academia antioqueña de historia, que lo contó entre sus más prestantes socios.

Con todo valían más en el doctor Ramírez los dones del corazón. Ese el secreto de las simpatías unánimes de que gozó en vida y del hondo sentimiento de dolor que ocasionó su muerte, ocurrida en esta ciudad el 17 de septiembre de 1940.



# DISCURSO DE EDGAR POE RESTREPO ANTE EL CADAVER DEL DR. CLODOMIRO RAMIREZ

Señor Doctor Clodomiro Ramírez:

A vos, palmas y triunfos, sembrador de la buena simiente, dijo un día el poeta refiriéndose a un ilustre maestro de la juventud hispano-americana.

A vos, palmas y triunfos, sembrador de la buena simiente, os digo yo hoy, Clodomiro Ramírez, en nombre del estudiantado de la Universidad de Antioquia.

Ningún clamor os puede llegar más palpitante de emoción, más transido de sincera amargura, más acongojado de pesar, que éste de nosotros los estudiantes, para quienes más que nuestro Rector y nuestro guía espiritual, llegásteis a ser un abuelo bondadoso, que compartísteis con nosotros los júbilos del triunfo y supísteis lamentar, con maravillosas lágrimas en los ojos, la cruel rudeza de la adversidad.

Porque yo no quiero traer aquí la remembranza de lo que llegásteis a ser en la vida pública—encumbradísimo ascender a la sabiduría—, ni en la vida familiar,— doctísimo conductor de las conciencias—, que eso y más de vuestros otros méritos ya los pregonó mi ilustre predecesor.

Sólo quiero, únicamente deseo, que mi voz traiga a vuestra vida rigidez, algo, aunque sea muy poco, del calor afectuoso que nos supísteis comunicar en los claustros, cuando aún palpitaba vuestro magnánimo corazón, y que ahora que estáis muerto, os devolvemos, en un desesperado esfuerzo por transformar este paisaje desolado en una resurrección de vuestras virtudes.

Ah! que poco afortunados fueron quienes no alcanzaron a sentirse tocados, siquiera en una sola arista de su sér, por vuestro buiril, Maestro!

Ah! que afortunados fuimos los que alcanzamos a gozar la dulce caricia de vuestras enseñanzas, quienes nos sentimos modelados por vos, quienes logramos vernos radiantemente bellos espiritualmente, porque fue vuestro espíritu el maravilloso orfebre!

Ese sentimiento de sana libertad, esa intimidad familiar, esa comprensión de la vida que supísteis sembrar entre nosotros, es lo que nos reúne aquí, lo que nos hace lamentar, lo que transforma nuestras palabras en temblorosos canales que llevan hasta vos esta vitalidad que nos comunicásteis. Hasta vos, que estáis muerto, pero a quien nosotros veneraremos, exaltaremos e imitaremos cómo si estuviérais vivo.

Porque para nosotros la fuga anímica nada significa cuando esa alma ha prendido en la nuestra sus raíces! Así como para el jardín nada quiere decir el deshojarse de una flor, porque queda en el aire su fragancia; y para el firmamento nada vale el deshacerse de una nube porque asciende en el vapor humedísimo; y para la humanidad poco es el apagarse de una estrella, porque su luz continúa prolongándose en su propio resplandor.

Como la flor en su perfume, como la nube en su vapor, como la estrella en su luz, vos en vuestras enseñanzas para nosotros!

Yo os puedo asegurar, os puedo confirmar,—ah! si pudiera hacéroslo sentir!—que más de uno de nosotros, en este momento, tenemos la sensación de que algo muy íntimo y querido se ha desprendido de nuestro sér. Vos lo tenéis que comprender así, aunque ya no alentéis, porque qué más que una expresión de este vacío es esta manera mía de dirigirme a vos, tan poco acostumbrada en mí, y esta multitud silenciosa que os rodea en este postrer viaje, no digo con la garganta degollada por la emoción, con los ojos velados por el sentimiento?

A vos os debemos una manera de ser universitaria; por vos comprendemos lo que se puede alcanzar cuando se ordena por medio de normas sabias de equidad; vos iluminábais el título de estudiante, porque las cosas se entienden por el amor y vos nos amásteis mucho, Clodomiro Ramírez, y por eso nos entendisteis.

Cuánta falta hacíais allá en los claustros con vuestra pausada silueta, con vuestra risa maliciosa y arcangélica, con vuestra voz que si llegó a decir un no fue seguramente para rechazar todo lo que

atentara contra la libertad, que tanto nos enseñásteis a respetar! Cuando vos estuvisteis allá, teníamos nosotros la impresión de que nada malo podría acontecernos, porque los días se doraban con la blancura de vuestros cabellos, y aprendíamos en vuestros ojos de niño bueno, a tener los brazos abiertos a quien los necesitara, y en vuestras cejas hirsutas que los guardiaban, a tener la garra presta contra los felinos que también abundan.

¡Tiempos dichosos aquéllos, días dichosos aquéllos que ya no volverán a iluminarnos sino en la acogedora comarca del recuerdo!

A mi memoria viene ahora, Clodomiro Ramírez, aquella expresión vuestra que os retrata de cuerpo entero, y que se os escapó un día en el Consejo Directivo, cuando se trataba de expulsar a un alumno por una levísima falta que había cometido. Dijisteis: "Ustedes verán qué hacen; yo no tengo corazón para eso!"

¡Qué lo ibais a tener Clodomiro Ramírez, si las palomas nunca podrán dejar de ser palomas!

Clodomiro Ramírez, concreción de la vieja cepa hidalga, de los Carlos E. Restrepo y de los F. Gómez, Vir Bonus, aunque el término esté muy manoseado y pasado de moda, como lo está esta manera de dirigirme a vos, pero que yo no puedo evitar, porque el lenguaje del corazón y de las lágrimas, no se puede tergiversar.

Yo sé que en vez de esta despedida atropellada, habrá quienes opinen que debí contar que fuisteis Gobernador de Antioquia, Ministro de Gobierno, Procurador General de la Nación, político brillantísimo.

Pero es que yo tenía que traeros hoy aquí esa voz y el dolor de cada uno de los estudiantes que nos sentimos orientados por vuestros consejos; la voz y el dolor de cada uno de los estudiantes que nos gozamos en vuestro amor; la voz y el dolor de este estudiantado que os despide así, también, parafraseando al poeta: que la tierra os sea levísima

"Clodomiro Ramírez, celeste abuelo mío!"

EDGAR POE RESTREPO.

# RESOLUCION

## DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

El Consejo Directivo de la Universidad de Antioquia,

### CONSIDERANDO:

1o. Que acaba de morir en la ciudad, el doctor Clodomiro Ramírez, rector honorario de la Universidad y ex-rector titular de la misma;

2o. Que el doctor Ramírez hizo sus estudios profesionales en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de esta Universidad, dio lecciones de Derecho Civil en dicha Facultad, durante cerca de treinta años y ejerció la mayor parte de su vida la profesión de abogado;

3o. Que el doctor Ramírez desempeñó los cargos de Juez de circuito, magistrado del Tribunal Superior de Medellín, secretario de Hacienda y dos veces gobernador de Antioquia, diputado a la Asamblea de este Departamento, senador de la República, ministro de Gobierno y Procurador general de la Nación;

4o. Que el doctor Ramírez en el ejercicio de todos los cargos mencionados, en sus labores profesionales, periodísticas y políticas, a las cuales dedicó también sus actividades, y en todos los actos de su vida pública y privada, sobresalió como hombre ilustrado, probo, ecuánime, benévolo y eficiente.

### RESUELVE:

1o. El Consejo Directivo de la Universidad de Antioquia, deja constancia del profundo sentimiento de pesar que le causa la

desaparición del ilustre repúblico doctor Clodomiro Ramírez y presenta a la juventud de Antioquia su vida meritoria como norma de conducta y motivo de gratitud.

2o. El Consejo se trasladará en comunidad a la residencia del extinto con el fin de expresar a su familia el duelo que a la Universidad causa la pérdida de uno de sus hijos más ilustres y experto conductor; solicitará el cadáver para colocarlo en capilla ardiente en el Paraninfo y rendirle los honores que le corresponden y asistirá con todos los profesores y estudiantes a cada uno de los actos civiles y religiosos que se celebren hasta la inhumación del cadáver;

3o. Levántase la sesión en señal de duelo; y

4o. Copia de esta resolución en nota de estilo, será enviada a la señora viuda del doctor Ramírez y a la Municipalidad de Abejorral.

**LUIS E. MARTINEZ ECHEVERRI**, Presidente del Consejo,  
Director de Educación Pública.

**RICARDO URIBE ESCOBAR**, Vicepresidente, Rector de la  
Universidad.

**GIL J. GIL**, Decano de la Facultad de Medicina.

**EDUARDO CORREA VILLA**, Decano de la Facultad de De-  
recho.

**JOAQUIN ARISTIZABAL**, Representante de los Profesores  
de la Facultad de Medicina.

**CARLOS PALACIO CALLE**, Representante de los Profesores  
de la Facultad de Derecho.

**JULIO CESAR GARCIA**, Director General de Bachillerato.

**LUIS ANGEL RICO**, Director de la Escuela de Odontología.

**ROBERTO ARANGO**, Representante de los estudiantes de  
Medicina.

**IVAN CORREA ARANGO**, Representante de los estudiantes  
de Derecho.

**MARCELIANO POSADA**, Secretario de la Universidad..

# DOCTRINA DE MONROE

(Conferencia leída en el Centro de Relaciones Internacionales el 10. de octubre).

En su mensaje anual al Congreso de los Estados Unidos de América de fecha 2 de diciembre de 1823, Jaime Monroe, quinto presidente de aquella gran república, proclamó la doctrina de política internacional universalmente conocida con el nombre de doctrina de Monroe, que tan importante papel ha desempeñado, y desempeña todavía, en la vida de los pueblos americanos.

El origen de esa doctrina, los principios de que se compone, los fines que con ella se persiguen, sus aplicaciones, sus interpretaciones y las modificaciones que se le han introducido son otros tantos temas de interés para las personas que gustan del estudio de las cuestiones y problemas del Derecho Internacional Público, y muy especialmente para quienes—como sucede con los miembros del Centro de Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho de esta Universidad, aquí presentes— el cultivo de tal importante rama del Derecho constituye el objeto de una particular predilección.

Y cobra mayor interés el examen de dichos temas, entre las personas aludidas, en la confusa y agitada hora que vive la humanidad, cuando, a causa de la nueva guerra mundial desencadenada por Alemania, las repúblicas americanas se ven impelidas a estrechar y fortalecer los vínculos que las unen mutuamente y a tomar medidas de defensa eficaces contra las amenazas de ciertas naciones—a la cabeza de las cuales se presenta la misma Alemania—que luchan por la conquista de territorios con fines de expansión colonial y, lo que es más grave, por el cambio en to-

das las partes del mundo del sistema de gobierno representativo —la democracia— por el sistema de gobierno dictatorial o absoluto —el totalitarismo, como ahora se dice.

Por lo tanto, espero que ustedes no habrán de extrañar el que yo, para atender a la invitación a hablarles desde esta cátedra que se sirvió hacerme el doctor José María Velasco Ibarra, muy digno presidente del Centro de Relaciones Internacionales, ya nombrado, haya escogido los expresados temas como asunto principal de esta disertación. Temas que, si bien muchas personas los juzgan insustanciales y faltos de todo interés, tienen, sin embargo, toda la entidad que yo les atribuyo y merecen, en mi humilde concepto, ser estudiados con detenimiento no sólo por ustedes sino también por todo colombiano que ame entrañablemente a su patria y a quien preocupen como es debido, y cuanto es debido, los problemas que afectan o pueden afectar a su independencia y soberanía.

\*\*\*

El primer presidente de los Estados Unidos, el libertador y padre de la patria norteamericana, Jorge Washington, recomendó a dicha nación en su alocución de despedida, escrita en 1796 y calificada como su testamento político, la política del aislamiento y la neutralidad respecto de las naciones europeas.

"La principal regla de conducta que debemos observar con respecto a las naciones extranjeras es la de ofrecerles nuestras relaciones comerciales, teniendo con ellas tan escasos vínculos políticos como sea posible". Así se expresaba Washington en aquel famoso mensaje, y repetía después: "Nuestra verdadera política consiste en mantenernos alejados de alianzas permanentes con cualquier porción del mundo, hasta donde tengamos libertad para proceder así".

Como razones fundamentales de esta recomendación o encargo político, su autor adujo las siguientes: 1a. Que Europa tenía o poseía intereses primordiales, pero de poca o ninguna importancia para los Estados Unidos; 2o. Que las controversias en que frecuentemente se veía comprometido el Viejo Mundo tenían por causas hechos esencialmente extraños a los intereses del pueblo norteamericano; 3a. Que sería imprudencia de éste ligarse con lazos artificiales a las ordinarias vicisitudes de la política europea, o a las ordinarias alianzas o colisiones de sus amistades o

discordias; y 4o. Que la situación de los Estados Unidos, aislados y distantes de Europa, los invitaba a permanecer alejados de los problemas políticos de dicho continente. Además, la alocución de Washington de que la Unión Americana del Norte, regida por sus instituciones republicanas, obrando a solas y libre de los compromisos y peligros que entrañaban las relaciones políticas con las naciones europeas, podía adquirir en poco tiempo todo el vigor, todo el poderío necesarios para defender y mantener ella misma su soberanía y hacerse respetar de las potencias extranjeras.

Pero, con posterioridad al mensaje de despedida del libertador de Norte América, entre los años de 1810 y 1823, se verifican estos graves acontecimientos: la proclamación y lucha de la independencia de las antiguas colonias españolas de América, independencia que los Estados Unidos reconocen rápidamente, obrando en su propio interés; la campaña del gobierno imperial de Rusia para anexar a este país buena parte del extremo septentrional de la América del Norte, y la formación de la Santa Alianza, combinación de monarquías europeas que concertó y sostuvo la política de reacción contra los principios democráticos y planeó, además, en el tratado de Verona, celebrado el 22 de noviembre de 1822, la intervención en América, a favor de España, para restablecer y mantener la autoridad o dominio de esta nación sobre sus colonias antes mencionadas. La contienda entre el Viejo Mundo y el Nuevo, contienda en que se juega nada menos que la libertad de América, adquiere, por causa de tales sucesos y de sus posibles efectos o resultados, una gran trascendencia para los derechos e intereses y aún para la misma vida autónoma de los Estados Unidos. Trascendencia insospechada entonces, o apenas vagamente presentida por la mayor parte de los ciudadanos de aquella nación, pero suficientemente conocida y apreciada en todo su valor por algunos de sus jefes más sobresalientes, y entre éstos particularmente por su presidente Jaime Monroe. Tales son los hechos más importantes que dieron origen a la célebre declaración de este ilustre estadista en la cual se contienen los principios de la doctrina de política internacional que lleva su nombre.

Se ha dicho que tal doctrina no fue una concepción original del presidente Monroe; que ya desde 1810 el patriota chileno

Juan Egaña y desde 1815 el gran demócrata norteamericano Enrique Clay la habían formulado; que su proclamación le fue sugerida al gobierno de los Estados Unidos por el eminente colombiano don Manuel Torres; que Bolívar, San Martín, O'Higgins, Artigas y muchos otros grandes hombres que combatieron por la emancipación del Nuevo Continente habían sostenido los postulados contenidos en la misma doctrina, antes de su proclamación; y, en fin, que ella, la doctrina, fue también inspirada por Jorge Canning, ministro de la Gran Bretaña que defendió el principio de independencia de los estados frente a las monarquías europeas partidarias de la intervención internacional y combatió luego el proyecto de reconquista de las repúblicas latinoamericanas ideado por la Santa Alianza. Pero, con todo ello, el mérito de su implantación corresponde innegablemente a Monroe, el cual, obrando en su carácter de presidente de la nación norteamericana, enunció, fijó y precisó los principios de que la doctrina se compone, como normas de conducta de su pueblo en sus relaciones internacionales.

—o—

El núcleo o parte central de la doctrina de Monroe, tal como ella fue proclamada en 1823, puede formularse en tres principios, a saber: 1o. Los continentes americanos, por la libre e independiente condición que han adquirido, y que mantienen, ya no pueden considerarse como expuestos a ser colonizados por una potencia europea cualquiera. 2o. Toda tentativa de parte de las potencias europeas para extender su sistema político a cualquier parte del hemisferio americano será considerada como peligrosa para la paz y seguridad de los Estados Unidos; éstos no permitirán jamás que se produzca una intervención de estados europeos con el fin de oprimir a los gobiernos de los estados americanos, o de controlar sus destinos. 3o. Los Estados Unidos no intervendrán en las cuestiones políticas de las naciones europeas relacionadas con éstas solamente.

El último de estos principios, aisladamente considerado, no significa otra cosa que la reiteración por parte de Monroe, en 1823, de la política de aislamiento y neutralidad que había sido claramente definida ya, veintisiete años atrás, en la alocución de Jorge Washington ya mencionada, y que a la sazón tenía el

consenso y el apoyo de la opinión pública norteamericana. Empero, considerado como parte integrante de la doctrina y habida cuenta de los términos del mensaje en que se la enunció, tal principio equivale exactamente a esta transacción: los Estados Unidos se comprometen a abstenerse de toda intervención en las cuestiones que pertenecen a la política interna o externa de los estados europeos y, a cambio de esta promesa, exigen que el Viejo Mundo se abstenga de intervenir en los asuntos de la misma naturaleza pertenecientes a los estados americanos.

Por el primero de los principios expresados se pone de bulto el hecho de que los continentes americanos, las naciones que los integran, han conquistado su libertad e independencia, es decir, su soberanía, y se asienta, como consecuencia natural de esta última, el postulado de que los mismos continentes no podrán ser objeto, en lo sucesivo, de empresas de colonización por parte de las potencias europeas. Y por el segundo de los mismos principios se previene terminantemente a dichas potencias que los Estados Unidos jamás consentirán que ellas intervengan en las repúblicas latinoamericanas para modificar el régimen de sus gobiernos, o para dirigir o dominar de cualquier manera sus destinos.

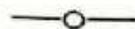
Nada más claro, nada más preciso que los términos de esta doctrina. Y nada más audaz, tampoco, para la época en que ella fue proclamada, cuando la Unión Americana del Norte era todavía un pueblo relativamente débil en comparación con las naciones de Europa que se habían arrogado el papel de guiones de ese continente y hacían de campeones del principio de la legitimidad—del llamado derecho divino—contra las instituciones democráticas.

Amédée Bonde, autor de un buen tratado elemental de Derecho Internacional Público, después de reseñar en él, como los principales hechos que originaron la doctrina de Monroe, la tentativa de Rusia de anexarse ciertas fértiles comarcas del noroeste de América, cerrándolas al comercio extranjero, y el plan de las monarquías de la Santa Alianza de intervenir en América con el objeto de restablecer el dominio de España en sus colonias declaradas independientes, califica la misma doctrina como una *contraintervención*. "A esta política de intervención de los estados europeos—dice el autor citado—los Estados Unidos oponen una *de contraintervención*".

Ciertamente, este es el carácter esencial de la doctrina de Monroe. Así lo reconocen otros internacionalistas, y entre éstos Franz von Liszt, quien al tratar de la intervención en su obra "Derecho Internacional Público", afirma que aquella es opuesta al Derecho Internacional Moderno, y luego agrega lo siguiente: "Hasta la tercera década del siglo pasado no defendió Inglaterra la independencia de los estados (despacho de Canning de 28 de enero de 1823). El principio de la no intervención halló entonces una expresión especial en el mensaje anual de Jaime Monroe, presidente de los Estados Unidos, del 2 de diciembre de 1823".

Una finalidad, que podemos llamar de derecho, se perseguía con la proclamación de los principios de este mensaje que atrás se dejan enunciados: impedir la intervención, esto es, la intrusión autoritaria de los estados europeos en los asuntos interiores y exteriores de las naciones latinoamericanas. Pero esta finalidad comprende o encierra otros fines de orden político internacional, prácticos: impedir a los gobiernos de Europa, a las autocráticas y engreídas monarquías antes aludidas, la reconquista de los antiguos dominios de España en América; impedir toda ulterior amenaza de las mismas monarquías contra la soberanía de los pueblos americanos; separar políticamente, en absoluto, los continentes americanos del continente europeo; y colocar a las naciones de las Américas del Centro y Sur en situación de poder regular sus propios destinos con independencia del Viejo Mundo, con prescindencia de los sistemas políticos dominantes en él.

No es de extrañar, pues, en vista de estos objetivos, perseguidos deliberadamente con la doctrina de que se trata, que el alcance de ella haya sido definido por muchos internacionalistas y publicistas de nota en estos o parecidos términos: "La doctrina de Monroe significa esto: América para los americanos! Viejo Mundo, en el Nuevo no metas la mano!"



Los casos de aplicación de la doctrina de Monroe, los servicios que ha prestado a las naciones americanas y su importancia política mundial son asuntos sobre los cuales se ha escrito dilatadamente. Como en los límites de una conferencia, de su-

yo estrechos, no es posible hacer una exposición completa y detallada acerca de dichos asuntos, me limitaré a presentar aquí un breve esquema de los mismos.

La primera aplicación de la doctrina se hizo, naturalmente, con ocasión de la empresa de expansión colonial de Rusia en la región limítrofe de Alaska y, sobre todo, con el proyecto ya citado de reconquista de las viejas colonias españolas de este hemisferio. Las declaraciones de Monroe ante el Congreso de la Unión Americana, la política internacional de Inglaterra bajo su ministro Canning y las dificultades con que tropezó la Santa Alianza a causa de las aspiraciones nacionales de los diversos países de Europa paralizaron la empresa y el proyecto mencionados. Fue este, a no dudarlo, un gran servicio de la doctrina que prestaron los Estados Unidos a la causa de la independencia de las repúblicas latinoamericanas, las cuales, gracias a los hechos últimamente enumerados, pudieron consolidar su soberanía y acometer la dura labor de organización de sus gobiernos.

La intervención francesa en Méjico, iniciada en 1861 y que se prolongó hasta 1867, intervención promovida con el pretexto de las reclamaciones hechas a dicha nación por los gobiernos de Francia, Inglaterra y España, pero que tuvo como causa y finalidad principales el establecimiento allí de una dependencia del imperio francés, dio pie a la invocación de la doctrina por parte de los Estados Unidos, quienes se opusieron enérgicamente a las pretensiones de Napoleón III e hicieron cuanto les fue posible para obtener la desocupación del territorio mejicano por parte de las fuerzas armadas de Francia. Al tratar de este asunto en su obra "El Derecho Internacional Hispano-Americano", R. F. Seijas ha podido afirmar con sobra de razón lo siguiente:

"Los Estados Unidos no dejaron nunca de pedir a Francia la desocupación del territorio mejicano por las tropas francesas, ni reconocieron el gobierno imperial; no asintieron al tratado de Londres, ni perdonaron medio u ocasión de obligar a Napoleón a volver sobre sus pasos y renunciar la empresa arriesgada y peligrosa de establecer en Méjico una dependencia del gobierno francés".

Guillermo H. Seward, secretario de los Negocios Extranjeros de los Estados Unidos, definió con toda claridad la actitud de su país en este conflicto. Al hablar al representante del im-

perio francés ante el gobierno de la nación norteamericana del descontento producido en ésta por la ocupación de Méjico, manifestó que tal descontento no había sido bien comprendido por Francia, y en seguida agregó:

"La principal razón de este descontento no es la presencia de un ejército en Méjico, y mucho menos de un ejército francés; reconocemos el derecho que tienen las naciones para hacerse la guerra mientras no ataquen nuestros derechos y justa influencia. La verdadera razón del descontento de los Estados Unidos consiste en que el ejército francés, al invadir a Méjico, ataca a un gobierno republicano elegido por la nación, y profundamente simpático a los Estados Unidos, para reemplazarlo por una monarquía que mientras exista será considerada como una amenaza hacia nuestras propias instituciones republicanas".

"... siempre hemos afirmado y aún lo afirmaremos, que todos los pueblos americanos tienen el derecho de gozar del beneficio del gobierno republicano, si tal es su deseo; y que la intervención extranjera para privarles de este derecho es injusta y contraria al gobierno libre y popular de los Estados Unidos. Tan injusto como imprudente sería por parte de los Estados Unidos tratar de destruir los gobiernos monárquicos de Europa para reemplazarlos por repúblicas, como nos parece injusto que los gobiernos europeos intervengan en América para reemplazar el régimen republicano con monarquías o imperios".

En la guerra entre Chile y España, provocada por esta última nación en 1865 y en la que se verificó el bombardeo de Valparaíso por la escuadra española, a órdenes del almirante Méndez Núñez, los Estados Unidos hicieron valer los principios del monroísmo, por medio de gestiones diplomáticas, para obtener de España, como en realidad obtuvieron, seguridades de que en ningún caso las hostilidades de esta nación contra Chile y sus aliados, que lo fueron Perú, Bolivia y Ecuador, se llevarían hasta pretender cambiar el régimen de gobierno de tales países, o hasta el campo de la conquista o anexión de territorios de los mismos pueblos.

Así lo demuestra la exposición de la política del pueblo norteamericano en sus relaciones con las repúblicas latinoamericanas y de su neutralidad en la guerra expresada, hecha por el secretario Seward en nota dirigida al ministro plenipotenciario de los Estados Unidos ante el gobierno de Santiago, con fecha

2 de julio de 1866, exposición a la cual pertenecen los siguientes apartes:

"La política de los Estados Unidos con respecto a los diversos estados hispanoamericanos es, y debe ser ahora, bien conocida, después del desarrollo que ha recibido durante los últimos cinco años.

"Nosotros evitamos en todo caso dar estímulo a expectativas que, en el curso variable de los acontecimientos, pudiéramos encontrarnos en la incapacidad de cumplir, y, más bien que faltar a nuestros compromisos, deseamos que se conozca que hacemos más de lo que prometemos.

"Por otra parte, sostenemos, e insistimos en ello, con toda la decisión y energía que es compatible con nuestra neutralidad existente, que el sistema republicano que es aceptado por el pueblo en cualquiera de esos estados, no será arbitrariamente atacado, y que no será destruído como fin de una guerra legítima, por potencias europeas. Así damos a estas repúblicas el apoyo moral de una amistad sincera, liberal y, según creemos que aparecerá, útil.

"... concedemos a toda nación el derecho a hacer la paz o la guerra, por las causas que crea justas, no siendo causas políticas o de ambición. En las guerras que se hacen entre naciones que están en amistad con nosotros, si no son llevadas, como la guerra francesa en Méjico, al punto político antes mencionado, nosotros no intervenimos, sino que quedamos neutrales, no concediendo nada a uno de los beligerantes que no concedamos al otro, y no permitiendo nada a un beligerante que no permitamos al otro.

"Creímos ciertamente que fue un acto de amistad de nuestra parte el haber obtenido de la España, en el principio y en otros períodos de la presente guerra, seguridades de que, en todo evento, sus hostilidades contra Chile no se llevarían más allá de los límites que antes he indicado".

En 1881, con el propósito de ponerle fin al conflicto entre Chile y el Perú y Bolivia—la llamada guerra del Pacífico—el presidente de Francia propuso una acción común, en tal sentido, entre su país, la Gran Bretaña y los Estados Unidos. Pero el embajador de esta última nación ante el gobierno francés rechazó lo propuesto porque suponía una intervención de estados europeos en estados americanos y manifestó, además, que los Esta-

dos Unidos solos intervendrían si ello era necesario, y esto únicamente para impedir que Chile—que llevaba la mejor parte en la guerra—se anexara, si salía vencedor, territorios peruanos.

En 1895, por una interpretación arbitraria de la Gran Bretaña en su disputa con Venezuela sobre los límites entre esta república y la Guayana Inglesa, aquella poderosa nación quiso extender el territorio de dicha colonia hasta penetrar en Venezuela. Los Estados Unidos asumieron una actitud enérgica contra semejante pretensión. No vacilaron en oponerse a la injusta intervención de la nación británica. El presidente Cleveland, por conducto del secretario de estado Olney, exigió perentoriamente a la misma nación el respeto para la integridad de la república suramericana y el sometimiento al arbitraje de la disputa en mención. La Gran Bretaña se vio precisada a aceptar estas exigencias.

Durante los años de 1902 y 1903 Inglaterra, Alemania e Italia, en acción conjunta, atacaron a Venezuela, hundieron sus buques, bloquearon sus puertos y amenazaron con la ocupación del país. Todos estos violentos procedimientos tenían por objeto forzar a dicha república al pago de reclamaciones y créditos de súbditos de las naciones agresoras. Los Estados Unidos, convencidos de que la acción acometida por tales naciones perjudicaba tanto a los intereses de Venezuela como a los suyos, manifestaron su oposición a dicha acción, en forma clara y rotunda, por conducto de su gobierno y de su prensa. Ante esta actitud, los gobiernos de las expresadas potencias europeas suspendieron sus hostilidades, levantaron el bloqueo y convinieron, por sugestión de los Estados Unidos, en someter sus reclamaciones a la decisión del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya.

Pocos años antes de la anterior guerra europea proyectó Alemania una acción naval contra Haití, con el fin de apoderarse de cierta estación naval de la citada república. Pero el gobierno americano hizo comprender al gobierno alemán que él movilizaría la armada de los Estados Unidos para impedir el ataque de la marina alemana.

Un nuevo caso de aplicación de la doctrina de Monroe lo constituye la conducta asumida por Norte América, en la actual conflagración mundial, al declarar que ella no reconocerá ninguna transferencia de los territorios americanos que están bajo el dominio de una nación no americana a otra nación no ameri-

cana. Esta declaración, contenida en la nota que la secretaría de estado de la Unión Americana dirigió, hace pocos meses, a los gobiernos de las naciones europeas interesadas en este asunto, es bien clara y terminante. Dice así:

"El gobierno de los Estados Unidos ha sido informado por el gobierno de Francia que éste solicitó del gobierno alemán cuáles eran las condiciones de un armisticio. El gobierno de los Estados Unidos estima deseable, con el objeto de impedir cualquiera mala inteligencia, informar a su excelencia que, de acuerdo con la política internacional del hemisferio occidental, el gobierno de los Estados Unidos no podría reconocer una transferencia cualquiera de los territorios que están bajo la soberanía europea en el Nuevo Mundo a otra soberanía, porque no está de acuerdo con la política tradicional que un territorio de una potencia no americana en el Nuevo Mundo pase a otra potencia no americana".

Estos casos de aplicación de la doctrina, y algunos otros de menor importancia, cuya relación omito para no alargar demasiado esta exposición, están demostrando a las claras que el monroísmo ha perseguido certeramente en todos ellos, y logrado además, este primordial objetivo: defender y preservar la integridad territorial y la independencia política de los pueblos americanos contra las ambiciones imperialistas de las potencias europeas. Y están demostrando, así mismo, que al prestar dicha protección a los pueblos americanos, la doctrina ha contribuido poderosamente, abundantemente, a la formación de sus nacionalidades, al afianzamiento y conservación de su autonomía y al afianzamiento, conservación y progresivo desarrollo de la libertad e igualdad jurídicas, de la paz y prosperidad de que disfrutan hoy los mismos pueblos al amparo de sus instituciones democráticas.

Es, pues, cosa innegable que la doctrina de Monroe se ha hecho acreedora a la gratitud de las naciones latinoamericanas porque ha prestado y presta en la actualidad grandes servicios a la causa de la independencia y soberanía de dichas naciones.



Tal como fue concebida al principio y como se la entiende hoy por la generalidad de los ciudadanos de los Estados Unidos

y de las demás repúblicas de América, la doctrina a que me refiero no significa nada distinto de un principio defensivo que tiende a salvaguardar y garantizar la independencia y la integridad de los pueblos americanos. Pero las alteraciones de que se la hizo objeto en pasados días y los actos de imperialismo llevados a cabo por algunos gobiernos de Norte América, tales como la anexión de Texas y demás territorios mejicanos en 1845 y 1848, la desmembración de Colombia y toma de la zona del Canal de Panamá en 1903 y las intervenciones en la República Dominicana en 1905, en Nicaragua en 1912 y en Haití en 1915, hicieron que muchos gobernantes, internacionalistas y pensadores del Nuevo y del Viejo Mundo le atribuyeran a la misma doctrina un alcance que, seguramente, no tuvo en su origen, ni lo tiene hoy: el de que la República del Norte se reservó para sí el derecho exclusivo de intervención en las naciones latinoamericanas.

Esta interpretación parcial del monroísmo no estuvo en la mente de Monroe, ni ha sido aceptada por los jefes demócratas de la nación norteamericana ni por una gran mayoría de sus ciudadanos, ni tiene apoyo suficiente en los propios términos de la doctrina.

El presidente Wilson dijo en 1915, con respecto a este particular, lo siguiente:

"No se ha alterado nuestra preocupación por la independencia y prosperidad de los Estados de la América Central y Meridional. Mantenemos completamente el espíritu que nos ha inspirado a través de la existencia toda de nuestro gobierno, y que fue expresado tan francamente por el presidente Monroe. Siempre pensamos hacer causa común con la independencia nacional y la libertad política de América. Pero ese propósito es entendido ahora mejor por lo que respecta a nosotros. Sabido es que no es un propósito egoísta. Sabido es que no hay en él ninguna intención de aprovecharnos de ningún gobierno de este hemisferio ni de valernos de sus azares políticos para nuestro propio beneficio. Por lo que a nosotros se refiere, todos los gobiernos están en un pie de legítima igualdad e incuestionable independencia".

Consecuente con estas nobles ideas, el presidente Wilson, que según la expresión de un publicista español, "fue el tipo del estadista mesiánico, visionario y creador de historia", abogó

intensamente por la adopción del principio de la garantía mutua de la independencia política y la integridad territorial de las repúblicas americanas. Fue él quien propuso, en orden a la creación de esa garantía, primero la panamericanización y después la universalización de la doctrina de Monroe.

En 1916 ideó y recomendó la aprobación de un pacto entre los estados americanos, pacto que contendría, entre otras, las siguientes disposiciones:

"Artículo 1o.—Las altas partes contratantes convienen en unirse en una común y mutua garantía de la integridad territorial y la independencia política bajo su forma republicana de gobierno".

"Artículo 2o.—Para dar aplicación definitiva a la garantía declarada en el artículo 1o., las altas partes contratantes se comprometen colectivamente a hacer sin demora un esfuerzo para llegar a un arreglo de todas las disputas referentes a límites o territorios que ahora estén pendientes entre ellas, por convenios amistosos o por medio del arbitraje internacional".

Y en 1918, tanto en su mensaje al Congreso de los Estados Unidos de fecha 8 de enero, llamado de los catorce puntos, como en su proyecto del Pacto de la Liga de las Naciones, propuso que los miembros de tal Liga se comprometieran a "respetar y mantener contra toda agresión exterior la integridad y la independencia política de todos ellos".

Fracasaron estos proyectos de panamericanización y universalización de la doctrina de Monroe, el primero porque varias naciones latinoamericanas no estaban preparadas para firmar el pacto propuesto por Wilson, a causa de las controversias y desavenencias que, en relación con sus límites, existían entre ellas, y el segundo porque el Congreso de los Estados Unidos se negó insistentemente a dar su aprobación al Tratado de Paz de Versalles, que comprende el Pacto de la Liga de las Naciones.

La idea de la panamericanización o continentalización de la doctrina sobrevivió, sin embargo, a este infortunio. Prueba fehaciente de ello son las declaraciones de principios de solidaridad y cooperación hechas en la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz reunida en Buenos Aires en 1936 y en la octava Conferencia Panamericana, celebrada en Lima en 1938 y las resoluciones sobre el traspaso de la soberanía de regiones

geográficas de América en poder de naciones no americanas adoptadas en las Conferencias de Cancilleres americanos de Panamá y La Habana. En dichas declaraciones y resoluciones se hallan contenidos los principios esenciales de la doctrina.

Se ha hecho posible el desarrollo de esta solidaridad de las Américas gracias a la nueva política—la política del "buen vecino"—que los Estados Unidos vienen observando, desde hace varios lustros, en sus relaciones con las repúblicas centro y suramericanas. En efecto, durante el tiempo aludido los Estados Unidos han dado repetidas pruebas de repudiación y abandono del imperialismo intervencionista que ejercitaron antes sobre muchos pueblos latinoamericanos; han reparado algunas flagrantes injusticias cometidas por ellos contra la ley de las naciones; han devuelto y están devolviendo a varios pueblos los derechos que les conculcaron; han condenado franca y categóricamente por boca de gobernantes ilustres y de ciudadanos eminentísimos ciertas erróneas interpretaciones y adiciones de la doctrina de Monroe hechas por jefes y hombres prominentes de la misma nación, y se han comprometido solemnemente, mediante pactos firmados por sus representantes y aprobados por el Congreso de Washington, no sólo a hacer respetar de las naciones no americanas la integridad y la independencia de los pueblos latinoamericanos, grandes y pequeños, sino también a respetar ellos mismos tales atributos.

Al celebrarse en los Estados Unidos, en 1923, el primer centenario de la doctrina de Monroe, Carlos Evans Hughes, ex-secretario de estado de la nación estadounidense y magistrado de la Corte Permanente de Justicia Internacional, dijo, en discurso pronunciado con tal motivo, que en cuanto se había hecho desde la declaración de Monroe, la doctrina no podía considerarse como modificada sino en dos respectos, idea ésta que concretó luego en estos términos:

"Lo que se dijo cuando se tenía en cuenta a Europa exclusivamente debe considerarse como aplicable igualmente a todas las demás potencias no americanas. Además, la oposición a la colonización no se limitaba a métodos especiales de adquirir dominio territorial y, por lo menos desde el tiempo del presidente Polk, puede interpretarse como inclusiva de la oposición a la adquisición de territorio adicional por traspaso de dominio o soberanía".

Estas palabras son verdaderas y, por lo mismo, suponen la condenación y negación de la interpretación que el presidente Teodoro Roosevelt dio a la doctrina de Monroe, quien ligó el pretendido derecho de intervención de los Estados Unidos en los pueblos americanos a la misma doctrina por medio de su llamado "corolario", concebido en estos términos:

"Por algún tiempo ha sido evidente que aquellos que disfrutan de los beneficios de la doctrina de Monroe deben aceptar ciertas responsabilidades junto con los derechos que ella confiere, y que la misma proposición se aplica a aquellos que sostienen la doctrina. Es preciso repetir a menudo y muy enfáticamente que los Estados Unidos no tienen el menor deseo de expansión territorial a costa de ninguno de sus vecinos del sur, y que no harán de la doctrina de Monroe un pretexto para tal expansión.... La justificación de los Estados Unidos al tomar esta carga e incurrir en esta responsabilidad está en el hecho de que es incompatible con la equidad internacional que los Estados Unidos rehúsen permitir a otras potencias recurrir al único medio de que disponen para satisfacer las reclamaciones de sus nacionales acreedores, y sin embargo rehúsen emplear ellos mismos medios análogos para hacerles satisfacer".

Este "corolario" ha sido desechado por los gobiernos de los presidentes Hoover y Franklin D. Roosevelt y repudiado, por exégesis histórica, según afirmación de un escritor norteamericano, en el Memorandum Clark sobre la doctrina de Monroe, preparado por el Departamento de Estado de los Estados Unidos y dado a la publicidad en 1930 con la firma del subsecretario de estado.

Debo concluir, aunque apenas si he puntualizado algunos de los interesantes aspectos que presenta la materia de esta conferencia. Y, para ello, permítanme ustedes que recuerde dos conceptos expuestos por el escritor a quien acabo de aludir, conceptos que acojo con íntima convicción de que expresan la pura verdad:

"La doctrina de Monroe de nuestros días significa esto: América para los americanos! Viejo Mundo, en el Nuevo no metas la mano! más un cuerpo de compromisos de que ni los Estados Unidos ni ninguna otra república americana, en circunstancia alguna, se apoderará total ni parcialmente del territorio de ninguna otra, siendo todas iguales ante el Derecho Internacional".

"La doctrina de Monroe hoy día, en su forma prístina y noble espíritu, desembarazada del postizo corolario de Teodoro Roosevelt, fortificada con los compromisos contra toda intervención, sigue siendo el baluarte de la libertad en el Nuevo Mundo, el voto de defender y conservar la independencia de este continente como morada inviolable de la única clase de civilización que aquí nos cuadra. Si ese baluarte no ha de desmoronarse, no debemos descuidarlo: antes bien, debemos fortalecerlo más y más y estar resueltos a combatir por él".

— — — o — — —

# EL HOMICIDIO

(Continuación)

(Del libro "Misceláneas Penales")

Catorce. En el antiguo código, y con relación a la riña, tenemos lo siguiente:

a). El capítulo séptimo del libro tercero del código, que trata, genéricamente, de riñas o peleas. Es decir, que la riña es un delito específico, lo que no sucede en el nuevo articulado punitivo, donde es una mera forma circunstancial de los delitos de lesiones y homicidio.

Este capítulo del abolido código, definía la riña (art. 667); explicaba quién la provocaba o promovía y cómo podía aceptarse (art. 668); determinaba circunstancias de irresponsabilidad en la riña (669) y fijaba la penalidad (art. 670 y siguientes).

b). En el homicidio, el art. 585 afirma que "la intervención de riña, provocada o principiada por el homicida, no se opone, y antes justifica la premeditación". En el estudio sobre este tema demostraremos que ni en teoría ni en la realidad la riña se opone a la premeditación, pero que no la justifica en forma alguna.

En el artículo 586, dos numerales se referían a la riña: el 3o. explicando que un homicidio premeditado se convertía en el viejo asesinato cuando se empeña a la persona asesinada en una riña o pelea provocada por el asesino con ventaja conocida de parte de éste, y el numeral 9o.—que también comentaremos en el estudio sobre la premeditación—decía que es asesinato el homicidio premeditado cometido "en el acto de una riña provocada por el contrario, por cualquier medio, pero empeñada por el homicida, con la concurrencia de

alguna o algunas de las circunstancias indicadas en los números precedentes".

El art. 587, en su numeral 1o. dice: "El homicidio se reputa simplemente voluntario cuando se comete mediando alguna de las circunstancias siguientes: 1o. Por una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, que inmediatamente antes del homicidio se haga al propio homicida, o a su padre o madre, abuelo o abuela, hijo o hija, nieto o nieta, marido o mujer, hermano o hermana, suegro o suegra, yerno o nuera, cuñado o cuñada, entenado o entenada, padrastro o madrastra, o persona a quien se acompañe. En este caso se comprende no sólo el que mata a virtud de la provocación, sino el que por ella promueve riña o pelea, de que resulte la muerte al ofensor". Y en su numeral 7o. agrega: "Por causa de una riña provocada por el que murió, ya directamente, ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras suficientes para excluir la premeditación causadas a su contrario, siempre que no haya traición o alevosía de parte del homicida".

El caso del numeral 1o. de este artículo era de los homicidios simplemente voluntarios más graves penados por el art. 600 con seis a doce años de presidio, mientras el caso del numeral 7o. era de los menos graves, castigado con tres a seis años de reclusión según el artículo 602.

Los artículos 596 y 603 de la obra citada traían otros dos casos de riña, así:

"El que provocado por alguna ofensa, agresión, violencia, injuria o deshonra leve, de las que no excluyen la premeditación, promueva riña o pelea contra el ofensor, y riñendo o peleando con él, lo mate, sin traición ni alevosía, sufrirá la pena de ocho a doce años de presidio". (art. 596).

"Si el homicidio tuviera lugar en una riña no provocada ni aceptada por el agresor, en la cual se vio envuelto de una manera puramente casual, la pena será de uno a cuatro años de reclusión. (art. 603).

c). En el delito de heridas, existía el art. 661 a virtud del cual "en los casos de heridas o maltratamientos causados en riña, sin traición ni alevosía, las penas señaladas en los artículos anteriores se reducirán a la mitad para el provocador, y a la tercera parte para el provocado".

d) Finalmente, el artículo 769 excluía del delito de "amenazas"

a las que se hicieran en el acto de riña o pelea, las cuales no estaban sujetas a pena especial "sino a las que correspondan a la injuria u otro de los referidos actos que se verifiquen".

Como se ve, para el homicidio hay varios casos en que se confunden la promoción y la provocación, mientras en las heridas sólo se trata de provocado y provocador. La jurisprudencia, en caso de duda, tiene a ambos contendores como provocados, no porque en realidad pueda darse el caso de dos provocados sino por aplicación benigna de la penalidad por razón de que la duda resulta en favor del condenado.

En cambio de todo este sistema, en el nuevo código:

- a) No existe el delito específico de riña;
- b) En materia de homicidio solo podemos señalar el artículo 384, extensivo a las lesiones;
- c). En las lesiones no existen las viejas categorías de provocado y proyocador.
- d). No hay delito de amenazas, y, por tanto, no se conoce la excepción del viejo artículo 769.

Estudiaremos, ahora, el prenombrado artículo 384 que a la letra reza: "Cuando el homicidio o las lesiones se cometieren en riña que se suscite de un modo imprevisto las respectivas sanciones de que tratan los capitulos anteriores, se disminuirán de una cuarta parte a la mitad".

En primer término, sepamos qué es riña.

El viejo Código decía que era "un combate singular entre dos o más personas, bien sea que entren en él por mutuo consentimiento o a virtud de provocación de una de ellas, o por cualquier accidente fortuito".

En todo caso en la riña hay un combate material, una pelea física, una lucha violenta entre dos o más personas, las cuales se cambian golpes con intención de lesionarse o matarse.

Pero dentro de la nueva técnica, esta definición es puramente gramatical, porque como la riña no es ya delito específico sino una circunstancia de realización, es necesario, además, que resulte una lesión o un homicidio para que pueda caer bajo el dominio de la legislación penal.

Por tales razones, no es posible confundir la riña con discusiones más o menos violentas en que no hay posibilidad de resultados lesivos, dicen algunos autores. Pero nosotros creemos que en un altercado de esta clase sí pueden haber resultados lesivos, ya que

en el moderno concepto las lesiones son alteraciones de la salud, perturbaciones psíquicas o daños en el cuerpo, y las alteraciones de la salud o las perturbaciones psíquicas se pueden producir por medio de un altercado, dentro del cual las ofensas o imputaciones determinan uno y otro de esos resultados.

Lo que quiere decir que si los altercados no deben tomarse como riña es porque no son combates materiales, no porque no produzcan resultados lesivos y aún en casos extremos la misma muerte.

Y todavía debe tenerse en cuenta para precisar mejor el concepto de riña, lo siguiente: si se entiende por tal el canje de golpes con intención lesiva entre dos o más personas, debe tenerse cuidado de no confundir la riña con la lucha material que se entabla después de una justa iniciación por parte de uno de los rijosos, que no lo es, jurídicamente.

Queremos significar con lo anterior que lo que determina en general la fisonomía jurídica de la riña es su modo de iniciación. De otra suerte, como dice un autor, quedarían comprendidas en la definición de peleas, las entabladas por una persona contra su injusto agresor destinadas a la defensa, y se involucrarían en la definición de riña, las contiendas de repelición, de evitación, que en ocasiones trae aparejadas el ejercicio de la legítima defensa.

Y si ésto técnicamente es fácil de explicar, en el sistema probatorio si ocurren problemas sobre los cuales—casi sin ser escuchados—hemos sostenido una terrible lucha contra jurados inexpertos y jueces a quienes el ejercicio de la judicatura predispone a una manifiesta severidad.

Con frecuencia los testigos de un proceso declaran: "Oí un vocerío y corrí. Al llegar al lugar X ví que los ciudadanos A. y B. reñían, es decir, se tiraban con armas blancas, golpe va y golpe viene, a consecuencias de cuya pelea resultaron con varias heridas".

Hemos tachado estos testimonios basados en razones poderosas, no en cuanto prueban quienes son los autores materiales de los hechos, sino en cuanto ellos no demuestran, como sin descanso lo afirman fiscales y jueces, la presencia de una riña.

Para sustentar esta tesis nos basamos en que el principio sustantivo no puede ser otro sino que el comienzo de un hecho marca la fisonomía jurídica del acto. Y no conociéndose el principio, se ignora esa fisonomía y no puede aseverarse, en el caso, la existencia de la riña.

Por otro lado, si no cursan sino testimonios de esta clase, y uno de los sindicados sostiene haber entrado en la pelea en posición de repeler una injusta agresión, esta cualificación, no desmentida, debe aceptarse.

La circunstancia de que los testigos afirmen la existencia de una riña, no puede obligar a los jueces a tener una lucha como tal, porque si esos testigos, cuando llegaron al lugar de los sucesos, encontraron un hecho comenzado, su declaración no comprende la integridad del hecho y, por tanto, no pueden ser prueba de las modalidades o circunstancias del delito.

Bien pudo suceder, en el ejemplo estudiado, que A, sin motivos justos, agrediera con un golpe a B., golpe seguido de otro o al menos revelador de un ánimo deliberado de inferir a B. un daño en su integridad personal o aún de darle muerte. B., ante la injusticia del ataque, reacciona para repeler a su injusto agresor y se traba, así, una lucha con ánimo lesivo: en este instante, atraídos por el ruido del combate, llegan los testigos.

Ocurre, claramente, que el sindicado B., hirió a A, en legítima defensa, no en riña.

Por eso algunos códigos dicen expresamente que no hay riña en ese caso.

Consideramos innecesaria esa disposición que puede reemplazarse con un recto entendimiento del fenómeno jurídico de riña.

Tampoco hay que confundir la riña con la lucha en duelo. No como dicen algunos autores porque la riña deba ser repentina, pues los adversarios a veces se citan a luchar sin los caracteres del duelo, y premeditan, sino porque este último es un desafío concertado previa determinación del lugar, armas, manera general de usarlas, tiempo de duración, presencia de padrinos y otras reglas.

El viejo código hablaba de riña con ventaja por parte de quien la empeña.

El profesor mejicano González, el único autor que ha profundizado en el estudio jurídico de la ventaja, a la que llama "aerolito caído en el derecho mejicano", y quien afirma que la ventaja no es cualquier clase de superioridad sino aquella en la cual el ofensor emplea los medios que no dan lugar a la defensa, dice así:

"La riña excluye la posibilidad de cualificativa de ventaja porque, como más adelante estudiaremos, para que la ventaja pueda ser estimada como cualificativa, es preciso que sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofen-

dido, siendo así que en la riña, la mutualidad de acciones violentas con potencialidad lesiva, trae aparejado riesgo recíproco para los adversarios”.

Por tanto, cómo debe tenerse la riña en nuestro derecho?

a). Como una circunstancia o modalidad del hecho delictuoso que debe apreciarse para graduar la penalidad (art. 36) cuando no es imprevista (art. 384).

b) Teniendo cuidado de no confundirla con la defensa legítima y resolviendo la duda en favor del reo cuando los testigos no conocieron el principio del acto.

Pero, qué es riña imprevista?

Algunos han querido confundirla con la riña casual de que hablaba el art. 603 del viejo código, es decir, aquella que por no ser resultado de ninguna causa, resultaba fortuita. Aunque algunos jueces de hecho la afirmaron, ciertamente ha sido muy vaga la jurisprudencia sobre este caso.

Pero consideramos que la riña imprevista es la que se opone a las siguientes clases:

1o. Aquella en que dos o más contendores, sin las características del duelo, se acuerdan para ir a combatir.

2o. Aquella en que uno de los agentes premedita la lucha y ataca, pero el atacado, en lugar de limitar sus actos a la defensa, entra en la lucha con ánimo lesivo superior no solo al del atacante en la intención sino en el vigor de los medios empleados y en la decidida persistencia en la lucha, caso en el cual su imprevisión se convierte en una verdadera previsión instantánea.

Por tanto, riña imprevista es aquella que se suscita ocasionalmente y que no sólo no había sido premeditada sino que fue empeñada sin prever antes la posibilidad de ella, y en cuyo desarrollo no se nota una previsión especial que reemplace la anterior al combate.

## HOMICIDIO EJECUTADO CON INTERVENCION DE VARIAS PERSONAS

“En los casos en que varias personas tomen parte en la comisión de un homicidio o lesión, y no sea posible determinar su autor, quedarán todas sometidas a la sanción establecida por el artículo correspondiente, disminuída de una sexta parte a la mitad”, dice el art. 385 del Código en estudio.

De suerte que cuando es posible determinar el autor, parece no existir el problema. Sin embargo, la técnica de este precepto nos parece defectuosa, dado el caso de que cuando varias personas intervienen en un hecho criminoso de sangre, puede determinarse el autor pero siempre restará la fijación del grado de participación que corresponda a sus acompañantes como coautores (concurso recíproco), auxiliadores, encubridores, etc.

Para las personas que intervienen en un hecho y lo realizan sin que se sepa quién o quiénes lo realizaron (puede haber una o varias heridas) ni cuándo intervinieron (pudo alguien intervenir cuando ya la herida causante de la muerte estaba inferida), ni en qué grado (heridas de mayor o menor gravedad), el código adopta esa solución que se ha llamado de la complicidad correspectiva.

Nosotros creemos con Manzini que ésta es una grosera solución empírica. Ni el criterio de la defensa social está allí garantizado, porque se pena, por igual, a todos los individuos. Ni el principio del libre arbitrio, porque se castiga, como dice González de la Vega, como responsable de homicidio a aquellos de quienes no se tuvo prueba de la relación de causalidad entre sus acciones y el daño causado.

Esta disposición, inspirada en el criterio de que por falta de pruebas debe castigarse a todos los presentes, confunde las nociones fundamentales del derecho social de castigar con una absurda política de reemplazar la falta de probaciones con una disposición sustantiva tan débil que ella misma consagra la posibilidad tremenda de su injusticia cuando rebaja la pena.

Esta rebaja si que es curiosa. O no se es autor del hecho realizado, ni coautor ni cómplice o auxiliador, o se es algo de esto. En el primer caso, injusticia. En el segundo, injusticia, porque la concurrencia de varias personas en el sistema antiguo era un agravante terrible y en el del nuevo código es una causa de mayor peligrosidad sin duda alguna. Tanto que hay casos, como los definidos por

los artículos relativos a hurto o robo, en que la concurrencia de más de tres personas agrava la penalidad, y en el homicidio, esa pluralidad de agentes determina la mayor indefensión de la víctima.

Autores muy conspicuos proponen que el ataque entre varios—cuando no se caractericen o prueben las lesiones o el homicidio—se eleve a la categoría de un delito específico, caso en el cual también debería señalarse a cada uno el grado de su intervención.

El hecho es que gran número de códigos traen ésta o semejantes disposiciones, y que, vigente, se presentan problemas prácticos:

a). Varios individuos actúan para matar o lesionar a un sujeto, pero se sabe quién propinó la herida mortal o infirió la lesión. En este caso, debe estudiarse si los otros son coautores, cómplices, encubridores, etc. Porque el saberse quién es el autor material no excluye a los acompañantes de las posibles relaciones delictuales que cualquiera puede tener con el que actúa materialmente.

b) Intervienen varios individuos en la muerte injusta o en lesión, también injusta, de otro, pero recibió varias heridas mortales el occiso, o varias lesiones el ofendido. Se sabe que una herida mortal fue causada por un sujeto, pero no se sabe quién o quiénes causaron las otras. Lo propio si se trata de lesiones.

Nosotros creemos que en este caso no se conoce al matador y que por lo tanto, hay que aplicar la disposición transcrita, porque mal pudiera adjudicarse la muerte al autor de la herida mortal que se conoce quién causó, sin saberse si es autor de otras heridas mortales. No pasa lo mismo, sin embargo, en las lesiones: la lesión causada por un sujeto, se imputará a éste que es el autor de ella, ya que es posible medir sus resultados. Las demás lesiones deben imputarse a los concurrentes restantes, en la forma general prevista por el art. 385.

c) Concurrencia, en caso de homicidio con intervención de varios, de heridas mortales y de lesiones no mortales.

Sabido el autor de las heridas mortales, creemos que los autores de las lesiones que no lo son, deben pensarse como coautores si su unidad de fines con el homicida está probada. No estándolo, ni siendo posible señalarlos como auxiliares o cómplices, no pueden ser penados por lesiones simplemente, pues concurrirían dos delitos en un mismo hecho, y dos delitos que se excluyen, ya que no creemos posible que un muerto sea lesionado.

No sabiéndose el autor de las heridas mortales, aunque se sepa

el autor o autores de las lesiones, creemos que todos deben ser castigados como homicidas. Se nos objetará que aquí, al menos si no sabe quién mató, sí se conoce quién no mató. Pero respondemos que esta objeción es para legisladores, no para aplicadores de la ley, y que, por otra parte, el hecho de lesiones justifica la condenación en cuanto al menos explica y prueba una actitud agresiva cuando pueden haber otros condenados cuya agresividad no se conozca y apenas se presume en virtud de lo dispuesto por este curioso artículo legal.

## LA PREMEDITACION

En éste seguimos las líneas generales de un estudio nuestro que en el año de mil novecientos veintiocho (1928), cuando éramos estudiantes de tercer año de derecho, mereció el primer premio en el concurso anual de monografías que celebraba periódicamente nuestra Escuela de la Universidad de Antioquia.

Premeditar (*pre-meditare*) como su nombre lo sugiere aparentemente, significa meditar con anterioridad.

Hablando en términos generalísimos de premeditación en el delito, debe entenderse—toda vez que el delito siempre es un hecho, positivo o negativo—que hay delito premeditado cuando el hecho que lo constituye se ha **MEDITADO** con anterioridad.

Pero debe entenderse la meditación en su riguroso sentido filosófico: detención, realizada en el tiempo, bajo condiciones determinadas, del entendimiento sobre el objeto que persigue, una vez que él ha sido movido por la voluntad.

Lo anterior indica, de por ahora, que todo acto premeditado es un acto voluntario, lo cual no obsta para que en los actos cuyos resultados no se quieren directamente, haya también premeditación por haber recaído ésta sobre el hecho que motiva las consecuencias.

Como acto voluntario, está determinado por un móvil aparte de las otras razones que impulsen su realización. Y estos móviles, como se verá más adelante, son factores de gran importancia.

Nótese que no hablamos de voluntad libre ni de libre entendimiento. Si determinados factores inducen al hecho premeditado al individuo determinado por la herencia, el medio, la educación, etc., este sujeto, al premeditar, es tan responsable de su acto, a la luz de la doctrina del nuevo Código, y la nuestra, como otros. Sólo sobre la valoración de los móviles admitimos hoy punibilidad de la premeditación, y hasta el hecho de considerarla como

causa atenuante y sólo sobre los factores individuales y del caso mismo debe apreciarse si hubo o no premeditación.

Generalmente, esquivan los Códigos la definición de la premeditación. El de 1890 sólo define el homicidio premeditado, de donde se ha tomado, extensivamente, dicha definición para otros delitos. Dice así: "El homicidio es premeditado cuando se comete voluntariamente, y ha sido precedido de una deliberación o resolución previa de cometerlo".

El moderno, habla de circunstancias de mayor peligrosidad y dice:

"La preparación ponderada del delito": El artículo sobre asesinato, habla de "premeditación acompañada de motivos innobles o bajos".

La vieja definición del Código entraña un error, porque el término premeditación pertenece a aquellos sobre los cuales los avances de la ciencia penal y de la técnica jurídica imponen a diario, serias rectificaciones, y si el Código somete a los falladores y a los abogados determinadas definiciones, sobre la base de ese cartabón no podrá prosperar la jurisprudencia.

En segundo lugar, adolece de serios errores, puesto que si se habla de deliberación, se habla de acto voluntario, pues que ésta es la facultad que escoge, determinada o no por tales o cuáles factores, pero escoge la ruta del delito, o huye de él.

Y si deliberar consiste, como algunos lo creen, en pasar de un estado a otro, esa definición resulta absurda, porque las vacilaciones aun miradas con el solo criterio etimológico, no pueden considerarse como una meditación sobre el delito, sino como paso del delito al no delito, con intermedios que van, como veremos, desde el deseo a la intención, de ésta a la resolución, de ésta, nuevamente, a una de las formas anteriores, etc.

Si por deliberación entiende la resolución anticipada, bien puede decirse que premeditar un delito consiste simplemente en resolver previamente su comisión y prepararla ponderadamente. Por esto, parece que sobra algo a la aludida definición del antiguo estatuto penal.

Además, eso de ser "precedido" de resolución "previa", ciertamente resulta un pleonasma no muy elegante.

Para dar una noción exacta sobre lo que es premeditación, y con los elementos que el anterior análisis puede suministrar, haremos

un estudio del acto del hombre, que es el que llamamos voluntario en términos generales.

Haciendo la descomposición relativa a la forma de sucederse el acto, que resulta un sistema menos metafísico y más positivo, puede procederse así: Hay primero excitación externa, principio del llamado conocimiento; una transmisión centripeta, que conduce la excitación externa a los centros superiores; la verificación de los altos fenómenos de la conciencia y la subconciencia, la elección, la intención, el deseo, la resolución, las diversas desintegraciones o integraciones de estos estados, como veremos, etc., y una excitación centrífuga que lleva al exterior, traducidas en ordenes, para convertirse en actos materiales, las internas resoluciones que se producen muchas veces después de varias excitaciones externas y varios procesos internos.

Algunas excitaciones externas y el acto material que resulta de ellas se cumplen con tal instantaneidad, que no se conoce en esos casos sino la causa externa y un coetáneo movimiento, que si no es, si resulta coetáneo para nuestros sentidos. Desde el punto de vista de la escuela clásica, que afirma que los actos sin previos conocimiento y voluntad son inimputables, ésto resulta axiomático, porque acaso esos actos son instintivos, proceden de un reflejo y son comunes con otras especies animales. Pero desde el punto de vista del nuevo Código, esos actos—que en tesis pasada apreciamos con el viejo criterio—no pueden tenerse como inimputables, porque la infracción que de ellos resulte, estando señalada como delito, ocasiona sanción según el art. 11. Y desde el punto de vista de las nuevas escuelas, nosotros afirmamos que el hecho resultante, si está instituido como delito, debe punirse, no precisamente porque no sea acto libre, o porque lo sea, sino porque, siéndolo o no, en todo caso puede revelar una peligrosidad exagerada, ora dependa de factores herenciales, ora de medio ambiente, ora de defectos de educación, es decir, que no nos interesa sino el síntoma de peligrosidad que una reacción instintiva pueda representar, precisamente por existir esas causas solas o combinadas. La defensa social, en este caso, porque se trata de un hombre que reacciona con una instantaneidad casi anormal, puede llegar a ser más urgente, necesaria y drástica.

Si dada una excitación externa, el movimiento no es instantáneo—para seguir a Sergi—sino que entre la excitación y el movimiento media un tiempo durante el cual se realizan los actos del conocimiento y de la voluntad, libres o no (como cada uno quiera se-

gún sus convicciones filosóficas), sin que a la resolución siga otro tiempo, el acto ya no es reflejo, como llamarían los clásicos al anteriormente descrito, sino simplemente voluntario (puede ser primo, especie del simplemente voluntario en nuestro viejo código).

Pero cuando a la resolución sigue un tiempo, durante el cual la idea se acaricia—digámoslo así—con plena conciencia del fin, puede haber una premeditación.

En pasada ocasión dijimos que hay una premeditación; pero hoy encontramos esa afirmación categórica reñida con la moderna doctrina, y hasta en contradicción con puntos expuestos en aquel estudio.

Para seguir el esquema, diremos que a estas tres categorías de actos—cuando de delitos se trata—corresponden, en abstracto, tres clases de dolo: el **dolo afectivo o de ímpetu**, que se llama también dolo imprevisto, del cual resultan hechos imputables en determinada escala; el dolo simple o **simplemente deliberado**, de cuyos resultados también se es responsable, y el dolo **premeditado** o de propósito, del cual nos ocuparemos.

Nótese que usamos la vieja paridad clásica adoptándola al sistema comparativo del desarrollo del hecho mismo.

Dentro del nuevo Código, el dolo de ímpetu y el simplemente voluntario, son, para nosotros, idéntica cosa, con una diferencia: puede presentarse el caso de que un hecho realizado en dolo ímpetu no sea tan significativo para el criterio clásico como uno realizado por dolo simple. Pero para nosotros, ya no el hecho, sino el individuo que realiza un acto delictuoso en forma de dolo ímpetuoso, puede acusar mayor peligrosidad que quien procede por dolo simple, por razones expuestas antes, aunque puede presentarse el caso inverso, o diversas gradaciones de peligrosidad.

En el dolo premeditado ocurre cosa idéntica, dependiente de múltiples factores personales. Véamos ésto.

Para hacer una ligera construcción anticipada, hemos tomado la definición etimológica, y la anterior gradación clásica. Siguiendo este aprovechamiento de elementos ya dominados por el común de las gentes, podemos decir, para adelantar la construcción de un sistema definitivo:

Tres elementos generales pueden admitirse, en abstracto, para la existencia de la premeditación. Decimos en abstracto, porque en cada caso concreto, debemos estudiar las individualidades y el hecho

mismo. Este concepto, ahora imposible de entender, lo aclararemos adelante.

Los tres elementos son: reflexión hasta o desde la resolución; resolución acariciada en el tiempo y frialdad de ánimo.

No es raro entre nosotros ver el caso de que se crea que la premeditación consiste en el primer elemento. Frecuentemente ocurren casos como éste: "Un sujeto A se enemista fuertemente con B y aun profiere amenazas en su contra. Continúa la enemistad y un día A da muerte a B., en un encuentro cualquiera".

La enemistad da margen para afirmar la reflexión sobre el delito y las amenazas se tienen como manifestación de esa reflexión.

Esto a todas luces es un error. Porque A bien pudo haber contraído aquella enemistad y pensar entonces en matar, y así manifestarlo. Y luego desistir de su empeño y olvidar su deseo, deseo que pudo haber renacido al contacto de la circunstancia ocasional que dio lugar al delito. Premeditó ese hombre? La respuesta bien puede verse en las suposiciones hechas: se trata de un caso simplemente voluntario.

De suerte, pues, que debiera tenerse más cuidado en la apreciación de estos hechos y no unir con la mente, o con la imaginación, circunstancias distantes en el tiempo y que no sabemos qué continuidad hayan tenido en la mente del agente criminal.

Este primer elemento—reflexión—es preciso en absoluto. Quien resuelve cometer un delito sin previa reflexión, instantáneamente a la ofensa, v. gr., y luego tarda en ejecutar el hecho, BIEN QUE NO EN CIRCUNSTANCIAS DE REFLEXIONAR SOBRE LA RESOLUCION, no puede considerarse como reo del delito premeditado.

El ejemplo es sencillo: Un hombre sorprende a una mujer en flagrante adulterio, y no la ultiima allí mismo porque no tiene arma. Resuelve instantáneamente darle muerte y por espacio de unas pocas horas—supongamos—se da a la incesante tarea de buscar el arma y a la víctima. Si mata después de este tiempo, puede decirse que hubo premeditación? No la hubo. Porque en ese hombre no existió reflexión antes de la resolución de matar, ni después de ella: no hay un grado máximo de voluntariedad, que dirán los clásicos.

Por esto se exige, pues, una reflexión anterior a la resolución o posterior a ella, pero en todo caso, naturalmente, anterior al hecho.

b) Resolución acariciada en el tiempo.

Pero bien puede un agente criminal haber reflexionado sobre la

comisión de un delito. Si en su mente no hay resolución, acariciada en el tiempo, no hay premeditación: hay un principio de ella.

c) Frialidad del ánimo. Parece que esta condición no debe ser absoluta, por la sencilla razón de ser un hecho admitido que la pasión—que suele romper la calma del ánimo—permite, según los casos y según las personas, la reflexión.

Estas tres condiciones que se exigen, en abstracto, juegan, dentro del nuevo criterio de individualización del derecho penal, un papel muy vario y complejo.

En efecto, podemos presentar los siguientes tipos generales de premeditativos, que luego relacionaremos con la tesis anterior:

Individuos en quienes la resolución se integra inmediatamente recibida la excitación externa: individuos en quienes la resolución se integra en el tiempo, con anterioridad al delito, e individuos en quienes la resolución se integra únicamente en el momento de realizar el hecho.

Dentro de estas clases, que llamaremos generales, podemos distinguir varias especies, así:

En quienes la resolución se integra en el momento mismo de recibir la excitación exterior, hay unos en que perdura la resolución, sin desintegración ninguna ni procesos de vacilación, y que durante el tiempo que va de la excitación externa a la comisión del hecho se dedican o no a preparar el delito. Otros, en quienes la resolución integrada en el primer instante de recibir la excitación externa, se desintegra para integrarse de nuevo (en algunos casos repitiéndose este proceso varias veces) y llegan al delito. En fin, aquellos en que la desintegración, realizada una o varias veces, se hace definitiva, de suerte que no llegan al delito, algunos, pero otros llegan porque una circunstancia ocasional, instantánea, les hace concebir una nueva resolución que actúa en seguida, independientemente del proceso anterior.

En quienes la resolución se integra en el tiempo, con anterioridad al delito, se dan los mismos casos que en el anterior, o sea que el individuo puede integrar su resolución y ser ésta definitiva, o presentarse en él procesos de desintegración definitiva o de integración y desintegración circulares que van hasta la integración que sea definitiva o hasta la misma desintegración absoluta.

A estos diversos casos, corresponden, como se ve, reflexiones en diversas formas, así:

En quien resuelve cometer un hecho instantáneamente reciba la excitación externa y no desintegra su resolución, la reflexión versaría sobre la preparación del delito (consecución de los medios, búsqueda del tiempo y lugar a propósito, deseo de evadir, mediante muchos procedimientos, la acción de la justicia, etc.).

En este caso, podría alguien afirmar que se presenta el caso de mayor peligrosidad, porque la resolución fue inmediata a la excitación externa, porque el tiempo entre la resolución y la comisión del hecho no fue acompañado de vacilaciones y porque hace más difícil, por la preparación ponderada del hecho, la defensa de la víctima. Es decir, reduciendo el asunto a los términos abstractos, porque la reflexión, la resolución y el tiempo han sido suficientes como indicativos de peligrosidad máxima.

Pero no hay que olvidar que en esos dos casos, todavía hay que distinguir dos clases de personas, al menos. Individuos en quienes el raptó pasional, el huracán ansioso puede ser tal que anule la frialdad necesaria del ánimo desde el primer instante de recibida la excitación externa, y otros en quienes, por circunstancias físicas o psíquicas, ese fenómeno no se presente.

En los primeros, habría qué estudiar si la premeditación implica una mayor o menor peligrosidad, y en los segundos, la mayor peligrosidad, está revelada.

Pero en ambos casos, sería forzoso estudiar, también como complemento indispensable, los móviles del delito, sobre los cuales volveremos.

Cuando la resolución se integra después de recibida la excitación externa, aunque perdure hasta el final sin desintegrarse, se revela un caso de menor peligrosidad, sin duda. Porque si para integrarse la resolución hubo un proceso del deseo a la intención y de ésta a la resolución, ese proceso es indicativo de que sobre el sujeto obraron antes de dicha resolución, dentro del previo proceso de reflexión, factores inhibitorios de diverso orden que acreditan una menor peligrosidad.

Cuando la resolución se integra en el momento mismo de recibida la excitación externa, pero viene luego desintegración, si ésta es definitiva, no cae su acción bajo el radio penal, sino en un caso que veremos en seguida; pero esos procesos generales en que al fin hay integración después de desintegrarse la primera resolución—sea ésta instantánea o en el tiempo—, indican siempre una menor peligrosidad.

Puede haber integración en el instante mismo de recibida la excitación externa, y puede haberla después; pero en ambos casos, si después de varios procesos desintegrativos e integrativos, queda desechada la resolución, no hay delito a menos que una circunstancia ocasional, independientemente de ese proceso, si se quiere, determine el delito. En este caso, hay que tener mucho cuidado porque en realidad no hay premeditación.

Finalmente, hay un caso que pocos autores han considerado, y del cual nosotros tenemos dos ejemplos en la práctica: el de ciertos sujetos que resuelven cometer el hecho y preparan los medios, pero que someten esa resolución a determinadas condiciones: los hemos denominado los resolutivos condicionales y creemos que en su caso no hay premeditación, porque lo que determina propiamente el delito viene a ser el cumplimiento de ciertas condiciones.

Como se ve, las diversas clases de premeditativos, sin hacer aun relación al móvil, son:

1o. Quienes integran su resolución en el instante mismo de la excitación externa, pero antes de realizar el hecho.

2o. Quienes la integran pasado el momento de recibir la excitación externa y antes de realizar el hecho.

3o. Quienes solo la integran una vez en el momento de realizar el hecho y después de la excitación externa.

Dentro de la tercera clase, caben dos tipos: los que después de un proceso de reflexión llegan a la resolución y realizan en seguida el hecho, y los que resuelven el hecho condicionalmente y van a realizarlo en seguida si se cumple la condición. No son propiamente reos de premeditación jurídica, tanto unos como otros.

Dentro de los del grupo primero y segundo, tenemos: los que formada su resolución no la desintegran ya jamás; los que desintegran una o varias veces, pero al fin la integran con anterioridad al hecho o en el momento mismo de él.

Los que definitivamente la desintegran no delinquen y, por tanto, no caen bajo el dominio del derecho penal.

Dentro de los tres grupos generales habria dos clases: unos pasionales, que no pueden ejercer dominio sobre el rapto pasional sobre la trepidación de la mente, y otros que sí.

Y dentro de todos, jugarian papel definitivo los móviles.

Vamos a ilustrar esto con ejemplos antes de proceder a explicar mejor, en relación con lo anterior, el problema de los móviles.

**EJEMPLO PRIMERO.**—Un sujeto encuentra a su esposa ya-

ciendo con otro hombre. Inmediatamente forma la resolución de matar, sin previa reflexión. Luego reflexiona sobre el arma, la ocasión y el modo de matarla, y, un tiempo después, realiza el hecho. Hubo resolución inmediata a la excitación, reflexión posterior y no hubo ningún proceso de desintegración.

**EJEMPLO SEGUNDO.**—El mismo caso anterior, sin reflexión posterior a la resolución por falta de frialdad de ánimo.

**EJEMPLO TERCERO.**—El caso primero, pero en la circunstancia de que el hombre había permitido la corrupción de su mujer y acechaba esa ocasión como un pretexto para matarla. En este caso, el móvil bajo mostraría la peligrosidad.

En cambio, si se trata de salvar—como los hombres creen—el honor, este móvil elevado cambiaría la faz jurídica del problema.

**EJEMPLO CUARTO.**—Un padre sabe la deshonra que un seductor abusivo ha echado sobre su hija. No resuelve cometer el hecho en el mismo momento, porque el móvil altísimo de salvarla del escándalo, de evitarse procedimientos penales molestos, y otros que sería largo enumerar, lo detienen. Sin embargo, en su mente surge la intención de matar al seductor. Causas imaginativas, risas de la gente, alusiones a casos semejantes, hechas hasta sin intención, procesos de homicidio con esa causa, comentarios de la prensa, etc., etc., llegan a hacerle creer que debe matar. Ya hay un deseo, y al influir las mismas causas y otras, mil, se forma una resolución que no se desintegra ya jamás. Formada, realiza el hecho en un espacio que le permite reflexionar sobre los medios, etc. Aquí tenemos un caso de integración en el tiempo, definitivamente, y con reflexión posterior, y bajo el hálito pasional más intenso.

**EJEMPLO QUINTO.**—Ese mismo caso, pero la resolución tomada se aleja, se desiste de ella hasta que la influencia de nuevas causas reales o aparentes la vuelve a integrar, y viene la reflexión sobre los medios y sobre el tiempo y lugar bajo un raptó pasional también.

**EJEMPLO SEXTO.**—El mismo caso anterior, pero una vez formada una de las resoluciones, se realiza el hecho sin tiempo de más reflexiones y hasta con defectuosa preparación del hecho.

Nosotros estimamos que en este último sí hubo el móvil alto—como se ve que lo hubo—el caso es menos grave.

Otros creen que es menos grave el siguiente:

**EJEMPLO SEPTIMO.**—El padre en las mismas condiciones. Ha pensado si debe matar o no, nunca lo ha resuelto, su resolución no se ha integrado. Un día cualquiera topa de manos a boca con el seductor, éste lo mira en forma que al ofendido se le antoja ofensiva, y entonces, integrada la resolución, mata.

Pero nosotros no tenemos este caso como menos grave, sino como un caso en que no hay asomos de premeditación. Porque el proceso circular nada tuvo que ver con la causa inmediata de la resolución.

En el caso sexto si hubo reflexión anterior a la resolución, y hay premeditación, pero no la estimamos punible porque no hubo reflexión posterior a la resolución, y las vacilaciones anteriores a ésta, indican móviles altos, y un estado pasional motivado por causas nobles, todo lo cual revela menos peligrosidad.

En el caso quinto, aunque hay reflexión sobre los medios de realizar el hecho una vez integrada la última y definitiva resolución, también ha habido vacilaciones indicativas de menor peligrosidad y hasta de pureza de intención y un estado pasional excesivo. Tampoco consideramos que hay premeditación punible.

El caso cuarto se diferencia del quinto en que no ha habido desintegración de la primera resolución. Pero como ha habido vacilaciones, aunque no tantas, y como también ha habido reflexión sobre los medios, entonces estas dos circunstancias, al valorar el hecho simple, pueden tenerse en cuenta en términos generales, la una llamada "preparación ponderada del delito" y la otra apenas reveladora de una firmeza de conciencia que quizá sea determinada por la carencia de factores decididamente inhibitorios una vez integrada la primera resolución.

En el ejemplo tercero puede pensarse que había una reflexión anterior a la suscitación del hecho determinante que el homicida esperaba como un pretexto. La motivación es baja aunque el hecho aparente sea noble y hay un grado de premeditación muy alto.

Muy menos grave viene a ser el ejemplo segundo, porque aunque haya reflexión posterior a la resolución, no existe el móvil bajo o innoble, y en ese caso, esa premeditación no es punible, por esa razón, es decir, no hay premeditación jurídica.

En el primer caso, hay reflexión posterior a la resolución y una integración inmediata, pero el móvil excusa, porque es noble.

**CASOS PUNIBLES.**—La premeditación es punible en dos formas: como premeditación, elemento especificativo de determinado

delito, cuando hay un móvil innoble o bajo, y como causa de mayor peligrosidad cuando por haber reflexión, existe una preparación ponderada del delito.

Es decir, hay premeditación jurídicamente hablando cuando se da una reflexión anterior o posterior a la resolución de cometerlo, cuando se da esa resolución y se acaricia en el tiempo preparando los medios de realizar el hecho y cuando la frialdad del ánimo permite esa preparación ponderada del delito, salvo que los móviles sean nobles y altos, pues en ese caso, la premeditación no implica especial peligrosidad.

**PREMEDITACION CONDICIONAL.**—Tenemos el siguiente caso:

Por ofensas que B. infirió a un hijo de A., éste se disgustó con aquel e hizo sabedores de su disgusto a varios vecinos. Pocos días después, B., a espaldas, decía ofensivas cosas contra A., quién ya rebozante de indignación prepara una escopeta durante una noche, y a la mañana va a esperar a B., al camino por donde debe pasar. B., efectivamente, pasa después de una larga espera de A., presenciada por testigos. Este se acerca a B., le llama la atención, le recuerda su conducta, le suplica levante sus palabras, se retracte de ellas y le dé satisfacciones a su hijo. B., se indigna, protesta y no acepta. A.—de repente—pone en alto el arma, la dispara sobre B., y lo deja muerto sobre el camino. Hubo quien basado en la enemistad manifiesta, en el disgusto anterior, en la preparación del arma homicida y en la espera, aseveró la premeditación.

Pero cuándo se inició la resolución? Era fácil asegurar que en aquel hombre evidentemente había habido una reflexión: todos los datos externos así lo decían. Pero aquí caben las palabras del gran novelista Dostoievsky, que era también un gran penalista: "Tiempo es ya de emprender un nuevo camino y de renunciar a viejas rutinas. Únicamente los datos psicológicos pueden arrojar luz en estos procesos. "Tenemos hechos" dicen; pero los hechos no son todo: la manera de interpretarlos contribuye por lo menos en una mitad al éxito de un sumario".

Y en el caso presente contra los datos externos se alzaba un acto, externo también, pero de hondo sentido psicológico: por qué este hombre no obró de otra manera, por qué no lo acechó y sin decirle una palabra le disparó, más seguro de la impunidad y exponiendo menos su vida?

Con este dato era presumible, lógicamente, lo siguiente:

Que A. pensó: si no se presta, al yo hablarle de todo, a la solución de los disgustos, niño con él o le doy muerte, o algún mal le infiere. Había pues, en él una simple intención, pues no había resuelto cometer el crimen: lo tenía de una manera condicional, y si el otro no continuaba irrogándole, prácticamente, la ofensa, con su terquedad, seguramente no le hace mal. Luego la ocasión de la muerte fue ésta.

Y esa intención, se ve, se actualizó sólo en el momento en que B. no aceptó sus conciliadoras palabras, sino que trató de regañarlo, por lo cual, toda vez que no se cumplía la condición, disparó sobre él, casi en el instante en que formó su resolución: se trata de un acto simplemente voluntario porque no hubo resolución previa, afirmación anterior de la voluntad dañada, que ésto es la resolución de delinquir; y tanto es ello así que hubo una condición.

No basta lo anterior para que el acto no se considere como uno de los simplemente voluntarios más graves, según el viejo Código.

**FUNDAMENTOS.**—Teniendo en cuenta la anterior doctrina del Código, dijimos en 1928:

"No están unánimes los mismos códigos en señalar lo que ha de ser la premeditación, si una circunstancia atenuante o agravante. Esto nace, indudablemente, de la diferencia de criterio: para algunos la premeditación debe ser manifestación de mayor capacidad criminal; para otros lo contrario. Nosotros no creemos que deba señalarse una regla absoluta: unas veces la premeditación dice unas cosas, otras dice otra. Por esto abogamos por la individualización en su estudio, única cosa que pueda dar claves probables para la determinación de su punibilidad, todo ello al criterio del fallador de acuerdo con el estudio del caso, según las constancias del proceso: lo que exigiría a los falladores conocer, además de su amable código, un poco de árida psicología.

"Todo lo anterior resulta más claro al ver cuáles son los fundamentos en que se basa la afirmación—que es la más común y la de nuestro código—de que la premeditación agrava el delito (art. 117 del C. P.)

"Unos opinan que la premeditación en el delito—que da un tiempo preciso al delincuente para escoger los medios de consumarlo y de evadir la pena—hace más difícil la defensa del derecho que será violado, y que una vez violado se hace también difícil la defensa social. Por esto la consideran como agravante.

"Pero si se tiene en cuenta que los delitos con dolo improviso y simple no dan tiempo a veces a esa defensa, este fundamento parece insostenible: no dá la razón suficiente para la agravación.

"Tampoco es fundamento el llamado de probabilidad, es decir, el de que el delito premeditado es más probablemente ejecutado. Y esto porque cuando se habla de punibilidad se habla de hechos consumados (violatorios de ciertos derechos) y no de hechos que puedan ser cometidos.

"Resumiendo, aclarando, adaptando un poco a la indole de las nuestras, no resistimos a la tentación de exponer algunas ideas del positivista V. Longo, diseminadas a todo lo largo de su "Conciencia Criminosa":

"Desde el momento en que el objeto del delito empieza a atraer las facultades superiores del hombre, se rompe en él el equilibrio psíquico, empieza su peligrosidad, en consecuencia. Venida la resolución, ese equilibrio queda roto, totalmente. Si entre la resolución y la comisión del hecho media el tiempo requerido para que haya premeditación jurídica, durante él, el hombre, por la continuidad de la decisión criminal, se hace a la costumbre de vivir en aquel desequilibrio peligroso, costumbre tanto más arraigada cuanto mayor sea el tiempo intermedio entre la deliberación y el acto. Se comete éste al fin. El equilibrio de la conciencia empieza a hacerse nuevamente y viene para los hombres normales, dice Longo, el periodo de declinación de la peligrosidad. Ahora bien: el equilibrio sólo se restablece cuando venga el total remordimiento, la resolución firme de no incidir nuevamente en el delito: entonces se dice que cesa la peligrosidad.

"Enseña lo el hombre por aquella costumbre, a vivir en estado de peligrosidad y de desequilibrio que se le hace connatural, tarda mucho en que su conciencia llegue al arrepentimiento, tardanza que depende de la costumbre.

"Ahora bien: como ésta es mayor o menor según el tiempo en que se acaricia la resolución, resulta que la peligrosidad está en relación con ese tiempo. De modo, pues, que según éste debe graduarse aquella y, por tanto, la penalidad. Cuando por ejemplo, el tiempo ha sido tal que el hombre se ha acostumbrado a vivir en este estado de desequilibrio psíquico (o peligrosidad) y esa costumbre no se desarraiga por factores morales, el arrepentimiento no vendrá nunca y la peligrosidad será continua, debiendo ser la pena mayor".

De suerte, pues, que según esta doctrina, también debe conocerse a cada delincuente para medir por antecedentes y consiguientes al hecho su capacidad delictuosa, que no otra cosa viene a ser la peligrosidad. Nosotros creemos que la peligrosidad sigue siendo la medida de la mayor o menor penalidad y tenemos definida la tesis de que la premeditación se mide de dos maneras:

1o.—Si la premeditación tiene motivos innobles o bajos, ella es punible, y en el homicidio es circunstancia constitutiva de asesinato.

2o.—Si por carecer de esos motivos, ella no especifica un delito, pero existe como resolución seguida de una reflexión durante la cual se prepara ponderadamente el delito, entonces puede tenerse como circunstancia de mayor peligrosidad.

Esta misma distinción la habíamos hecho antes.

Y es que dentro de la tesis que nosotros aceptamos como causa determinante principal de la mayor penalidad, contamos la mayor o menor peligrosidad como causa fundamental. Bien es cierto que admitimos la gravedad y modalidades del hecho delictuoso.

Y siendo la premeditación un hecho interno, absolutamente resentido de la individualidad misma del sujeto de ella, consideramos que el tiempo de mayor o menor deliberación no es la medida suprema, aunque revele la continuidad de un estado peligroso, porque bien puede revelar lo contrario, según lo dejamos explicado.

En cambio, el motivo que determina al sujeto a reflexionar, a resolver, a acariciar la resolución, si determina el por qué de ese acto interno y, en tal forma, que lo explica, y profundiza esa explicación hasta su causa. Por tal razón, el motivo es lo que señala la punibilidad de la premeditación.

En esto, nuestro nuevo Código, que esquivo la definición, que no hace punible la premeditación especificativa de delito sino cuando tiene motivos innobles o bajos, y a la preparación ponderada del delito la hace sólo una causa de mayor peligrosidad, es bastante sabio.

Todo lo anterior, llevaría a quien por primera vez penetrase en este intrincado problema, a juzgar que se ha acabado la premeditación como institución jurídica.

Y ciertamente, como aberrante institución, en los Códigos viejos, originó injusticias tremendas, como veremos en el punto siguiente que estudia varios problemas prácticos del viejo derecho.

Hoy "el atisvo", "el paveo", que han sido los casos clásicos de premeditación, pueden no tener un motivo innoble y bajo sino uno de honor, o de ira o intenso dolor. En ese caso, el fallador, empezaría por descartar la premeditación, quedaria en un homicidio común, luego aplicaría el artículo sobre la rebaja (art. 28) por motivo de ira e intenso dolor, y si éste estado es compatible, según el sujeto, con una preparación ponderada del delito, puede tener ésta como una circunstancia para valuar si la pena puede ser un poco mayor de la tercera parte del mínimo, ya que la preparación ponderada dificulta, además, la defensa de la víctima por la mayor sagacidad (peligrosidad) del autor.

**PROCEDIMIENTO PRACTICO.**—En los casos que puedan indicar una premeditación, entendemos nosotros que el procedimiento práctico consiste en averiguar bien la motivación del delito. Si resulta una motivación que descarta la premeditación jurídica, entonces importa averiguar si hay "preparación ponderada del delito" y si se debe tener en cuenta como circunstancia de mayor peligrosidad.

**ALGO DE NUESTRO VIEJO CODIGO.**—Porque pueda tener un interés ilustrativo del problema, reproducimos a continuación algunas ideas nuestras bajo la vigencia del viejo código, tal como fueron publicadas originales, haciendo las siguientes advertencias:

- a). El código actual no trae presunción de premeditación;
- b). Tampoco trae la de voluntad y malicia, sino que parte de la imputabilidad de todo hecho realizado por el sujeto activo del delito, es decir, de la actividad fisiopsíquica;
- c) En este estudio hablamos de voluntad y malicia y hasta de otras ideas acabadas ya en nosotros, porque así lo exige la naturaleza misma del tema tratado, es decir, porque en él se hace el estudio de una legislación absolutamente imbuida del criterio clásico del derecho penal.
- d) Tampoco existe hoy la disposición comentada sobre el homicidio en donde la riña dizque justificaba la premeditación, y dadas nuestras anteriores explicaciones, queda hoy mejor definido el error.

Esas cosas, viejas, pero amables, a pesar de tener ideas rectificables, decían así en 1928:

- "a) art. 585: "El homicidio se presume premeditado, siempre

que no se pruebe o resulte que pertenece a otras de las clases que reconoce la ley. La intervención de riña, provocada o principada por el homicida no se opone, y antes justifica, la premeditación".

"La primera parte de este artículo ha sido objeto de hondas discusiones. Pero ellas, a no dudarlo, se han suscitado por no haberse entendido, a las claras, su sentido.

"En efecto: si esta presunción fuera tan absoluta como la de la voluntad y malicia (art. 2 del C. P.), sería irracional. La negativa y la ausencia de malicia son susceptibles, en la generalidad de los casos que no la comportan, de probarse, porque se conocen muy fácilmente por los hechos exteriores. Pero la premeditación es, en la infinita mayoría de los casos, casi un imposible de probar, toda vez que la premeditación no tiene, por lo común, objetividad, y se refiere al orden esencialmente subjetivo.

"Mas la primera parte de la disposición tiene su atenuante y la presunción no resulta tan absoluta como la del art. 2o. "...O resulte QUE PERTENECE A OTRA DE LAS CLASES QUE NO RECONOCE LA LEY". Con esta agregación, las cosas varían: el autor de un homicidio, por ejemplo, no tiene que dedicarse a probar que no lo premeditó: Si resulta que pertenece a otra clase, el Juez, al calificar el negocio, así debe declararlo en el auto de enjuiciamiento, ya que allí se formula el cargo tal como debe quedar aunque no se hable de circunstancias: recuérdese que la premeditación en el homicidio no es circunstancia propiamente agravante, sino elemento especificador, de una forma de homicidio, penado especialmente.

"Explicado lo anterior, resulta muy racional la presunción. Se da allí una norma jurídica hipotética, no tan absoluta como otras normas presuntivas, sino condicional, con condición menos gravosa que la del art. 28 del C. P.

La prueba contraria en el caso del art. 2o. en efecto, es una prueba sui-géneris, rara vez desprendible de los hechos mismos. En cambio, debido a la agregación comentada, la prueba de la no premeditación, como muy bien lo ha dicho la Suprema Corte (Casación 16 de septiembre de 1926) está ordinariamente en los hechos, tales como aparezcan en los autos y sean apreciados por los jueces respectivos.

La anterior, que forma la interpretación racional de presunción del art. 585 del C. P., ha venido a producir, en la práctica, un resultado saludable que corrige lo poco de gravoso que pueda haber

en ella, como en toda presunción penal, que casi siempre daña al acusado porque determina perjuicio. Es que sólo se puede formular el cargo cuando haya datos para sostener la premeditación en el homicidio. Si no los hay, "resulta ser de otra clase" y entonces el mismo artículo, interpretado en sus expresiones benignas y justas, salva el cargo. Ha venido, pues, a quedar la carga de la prueba de la premeditación en contra de la sociedad que ejercita su ministerio punitivo.

"Esto, que resulta paradójico, es de lógica pura; es que la redacción del artículo una vez estudiado su sentido también lo es. Si resulta ser el homicidio de otra clase no puede formularse cargo de premeditación, según él. Y cuándo resulta ser de otra clase? Cuando no hay prueba expresa de la premeditación. Luego, en general, queda eximido de traer una prueba directa de la no premeditación: esta se deduce, como se dijo, de los mismos hechos.

"Resulta, pues, muy justa esta expresión: "la presunción del artículo 585 del C. P. no pasa de ser una hipótesis moral positiva, de dolo o culpa". (Casación 16 de septiembre de 1926).

Ha ocurrido, a propósito de este artículo, un error. Olvidando que es una entidad constitutiva de una especie de homicidio no se formula en el enjuiciamiento su cargo. Y luego cuando viene la sentencia, se aplica la presunción en su rigor primitivo: el que no haya probado expresamente que no premeditó.

En primer lugar, hay un error en no hacer enunciación de ella en la parte motiva, no en la resolutive, porque se especificaría, errando en la denominación genérica del delito, toda vez que allí no deben figurar los elementos constitutivos del delito, como son la premeditación y las circunstancias de ese asesinato (art. 586).

Y no se alegue que las circunstancias pueden dejarse sin formular: acaso las que varían la graduación de la delincuencia y que son muy prominentes en el cuerpo del expediente, pero que no varían la especificación del delito, pueden dejarse sin formular aunque ello no es aconsejable en ningún caso, pues parece resultar violatorio de la Constitución; pero las que especifican no, porque son partes del cargo, que allí debe formularse íntegro.

"A propósito de lo dicho son demasiado explícitos los textos legales: art. 345 de la Ley 105 de 1890.

"En segundo lugar, aunque hay esa presunción (que tiene sus bemoles como se deja dicho), la no enunciación de ella privaría al procesado, seguramente, de orientar su defensa hacia la destruc-

ción de la prueba que la acredita, toda vez que muy pocos están al cabo de conocerla y menos de conocer los alcances que le dará el fallador: si los de mera hipótesis positiva, rebatible por la forma misma de los hechos, o la de algo demostrado que exige ser destruido por pruebas especiales.

"Se viola, por lo tanto, la Constitución, porque se condenaría sin la plenitud de las formas propias del juicio (art. 26), ya que no habría plena defensa sobre ese cargo.

"Con lo que sí no convenimos es con la última parte de este artículo: la intervención de la riña provocada o principiada por el homicida no se opone. **Y ANTES JUSTIFICA LA PREMEDITACION.**

"Que la riña así suscitada, no se oponga a la premeditación, es lógico, es de común sentido. Pero si ocurre que la riña, generalmente, solo se suscita en los homicidios ocasionales, no premeditados, por tanto. De aquí que la riña aún haga dudar, de acuerdo con las circunstancias, de esa premeditación que repetimos no se opone a ella. Y por eso mismo, la riña no justifica la premeditación. Esto es como querer decir que en los homicidios en riña, aun cuando no resulten otros detalles para afirmar, independientemente de presunción, que el homicidio es premeditado, si hay que tener una prueba objetiva y especial de la no premeditación, lo que contradice la conclusión a que habíamos llegado.

"Por otra parte, qué razón hay para que la riña justifique la premeditación? Qué relación existe entre un combate singular entre dos personas y el hecho interno de la resolución anticipada de cometer el delito que a tal riña es consecuencial? Ninguna. Por eso tal añadidura ("y antes justifica la premeditación") es un colgajo puesto a una sensata doctrina, doctrina que se ha puesto para rebatir la ordinaria creencia de que en las riñas no hay premeditación, como si el que premedita no pudiera valerse para realizar su designio, de este medio....

"Y aquí viene como de molde una cuestión, no de importancia práctica, pero sí digna de observación, tendiente a demostrar otro lunar de la ley 9 de 1890. Se trata del caso menos grave del asesinato (art. 597). Afirmamos rotundamente que no existe ese caso y que, por ello, sobran disposiciones del Código y otras tienen exceso, cuando a esta cuestión se refieren.

"El homicidio premeditado, toma la denominación de asesina-

to cuando los agresores lo cometen mediando en él una o más de las circunstancias siguientes:

90.—“En el acto de una riña provocada por el contrario, pero empeñada por el homicida, con la concurrencia de alguna o algunas de las circunstancias indicadas en los numerales anteriores”.

“En el caso de este homicidio la causa de él viene a ser, remotamente, la provocación hecha por el contrario, provocación a la cual debe seguirse inmeditamente, para que haya riña, el empeño en ella por el homicida. Siguese de aquí que la resolución nace con la provocación y con ella es casi simultánea, lo que equivale a decir que entre la resolución y el hecho que ocasionará la muerte—heridas, golpes, etc.—no media sino un corto lapso, gastado en la lucha: no hay el espacio de tiempo que se exige para la premeditación jurídica, vale decir, que no hay sino la premeditación natural, la que debe existir en todos los actos no inconscientes.

“Si no hay, como se deja explicado, premeditación, no habrá asesinato, que es homicidio premeditado con especiales circunstancias, bien enumeradas aunque no definidas todas con claridad, en nuestro código del ramo.

“Pudiera presentarse el caso en que un homicida hubiera premeditado dar muerte; que el occiso le incitase a la riña y que él la empeñase, mas entonces la anterior ha quedado descoyuntada del hecho y no hay por qué cargársela al homicida: el obró así, no por gracia de su resolución anterior, sino por virtud de la provocación: en este caso, a lo sumo, y eso por pensarse que la premeditación lo determinó a aceptar más fácilmente el reto, ella podría cargársele como simple agravante en la forma prevenida por el artículo 117 del C. P.

“En cuanto a las demás circunstancias exigidas por el numeral comentado de que debe ser de las comprendidas en los anteriores del art. 586, ellas pueden contarse en forma idéntica. Tendríamos, pues, un homicidio en segundo grado o primero, pero nada más.

“En todo caso se tendría en cuenta no ir a agravar de esta manera, la situación del reo.

“Si se tratara de riña provocada por el homicida, otra cosa sería. Recuérdese el comentario que hicimos a la parte segunda del art. 585: ““La intervención de riña, **provocada o principiada** (subrayamos), por el homicida, no se opone a la premeditación...”

Y, nótese, por la subraya, que la forma especificativa de la riña confirma la tesis de que no existe asesinato en el caso del art. 586, numeral 9o., pues bien se hubiera privado el legislador de incluir esa clase de riña, con las últimamente mencionadas.

## SEGUNDA PRESUNCION

"Art. 588.—Cualquiera que sea la provocación, ofensa, o injuria que mueva al homicida, se tendrá por premeditado el homicidio en el caso de que se cometa sin riña ni pelea, no en el acto mismo de la provocación, injuria u ofensa sino algún tiempo después, suficiente para obrar con reflexión".

"Habíamos dicho anteriormente: "Quien resuelve cometer un delito instantáneamente a la ofensa, v. g., y luégo tarda en ejecutar el hecho, bien que no en circunstancias de reflexionar sobre la resolución, no puede considerarse como reo de delito premeditado".

"Y pusimos a propósito un caso, con el cual, atendido el párrafo anterior, que allí quisimos evidenciar, demostramos que el solo intervalo de tiempo entre la ofensa, injuria o provocación no es, por sí solo, suficiente para patentizar la premeditación: la resolución pudo ser perfecta en el instante de esa injuria o provocación etc., pero la reflexión de ella es absolutamente imperfecta por la enorme acumulación de energía pasional, y así la anticipación de la resolución (premeditación) adolece de vicio, porque la voluntariedad en anticiparla no es plena, dadas las explicaciones anteriores.

"Todo ello significa que la presunción del artículo no nos parece de ordinaria ocurrencia, antes bien, resulta fallida en la mayoría de estos casos.

"Toda presunción, escribíamos antes, para que sea justa, debe basarse en lo que acontezca siempre, esto es, en la generalidad de los casos". Y la presunción comentada, en donde se habla de injurias, ofensas, provocaciones, etc., no resulta de ocurrencia común en realidad, por lo dicho.

"Recuérdese, además, que al analizar la condición de frialdad de ánimo, mostramos cómo la pasión (determinable precisamente por esas injurias, ofensas o provocaciones) cuando produce sus efectos comunes, determina al menos la consideración de que la circunstancia o elemento de la premeditación no debe modificar la faz del delito mismo.

"Nos remitimos a lo dicho al principio en donde se demostró la falta de fundamento de esta presunción.

"Si en materias civiles se puede presumir cuando la presunción se funda en la ocurrencia ordinaria, en materias penales no puede sentarse la misma regla en absoluto. Y si las presunciones en Derecho Civil—las más de las veces—se pueden destruir, pues muy pocas son las de derecho, ocurre con estas normas presuntivas penales cosa muy distinta: todo lo cual se echa en contra del reo, contra los principios universales de criminología positiva.

"La presunción de voluntad y malicia tan arduamente discutida—y que está fundada en la general ocurrencia—, ha merecido serias tachas. Se debería presumir la inocencia y que la sociedad, que es la que tiene el interés de ejercer su defensa contra el delincuente, pruebe al sindicado lo contrario, dicen algunos, no sin buenas razones. Y eso que esta presunción es de orden necesario, como lo dice la experiencia, y se puede destruir más fácilmente, según se vio. En cambio, la deficiencia de la premeditación en el caso del art. 588, tal como lo concebimos nosotros, es un hecho absolutamente interno, hondamente subjetivo y, por ello muy poco susceptible de prueba.

"A pesar de esa presunción hemos conocido un fallo de un caso en ella encajable y en que se rechazaba la premeditación porque, debido a la pasión, la deliberación no era perfecta. Fallo científico, por lo dicho, pues corrigió con buena doctrina legal, los errores de la ley, sin apartarse de ella (arts. 588 y 585)." Hasta aquí lo que dijimos en 1928.

Y antes de terminar queremos copiar de actas de la Comisión que elaboró el Código, lo siguiente, que acaba de ilustrar la cuestión:

"El Dr. Cárdenas dice: Yo opino que los medios no son elemento esencial de la premeditación. Mientras apenas se trate de reflexión sin una manifestación exterior, es claro, que ya no solo respecto de la premeditación sino de todo delito en general, no puede decirse que exista acto punible. Pero cuando la resolución se convierte en designio que se alimenta y se mantiene de un modo casi permanente en el ánimo del agente y cuando, además, se revela en hechos exteriores la intención de dar muerte, entonces tales actividades dejan de ser indiferentes para el dominio penal. Cuáles sean los medios exteriores que sirvan para demostrar la intención, es una cuestión de prueba y no un principio sustantivo. Un individuo que

ha acariciado durante mucho tiempo el deseo de matar a otro, y que por distintos motivos no puede encontrarlo durante ese tiempo y al fin sabe que se encuentra en un sitio determinado y llegado al sitio en donde está su presunto ofendido, se arma y le dá muerte, comete el delito con premeditación aun cuando no haya preparado maduramente los elementos, medios, armas, y sitio para tal fin, porque tales medios de ejecutar el delito desempeñan un papel secundario. Si el delincuente sorprende dormida a su víctima y comete actos de crueldad o ferocidad, estas circunstancias no son siempre demostrativas de la premeditación, sino un modo especial de cometer el delito que agravará la responsabilidad, no por la premeditación sino por el modo de ejecución del delito, lo cual es enteramente distinto.

"El Dr. Lozano replica al Dr. Cárdenas en los siguientes términos:

"Dos razones le dio la escuela clásica a la agravante general de premeditación. De una parte, que el reflexionar maduramente sobre la comisión de un delito, demostraba mayor perversidad o depravación del ánimo. De otra parte que el hacer cálculo maduro sobre el delito y los medios de ejecutarlo, colocaba a la víctima en condiciones de inferioridad, disminuía la defensa privada, y por lo mismo, como reflejo, producía mayor daño mediato o alarma social. Ahora bien: las críticas hechas desde la época del Profesor Holzendori van principalmente contra la primera razón. Respecto de la segunda no tiene suficiente fuerza. Aquellas críticas se formulan sintéticamente así: la psicología experimental ha demostrado que el reflexionar maduramente, ponderadamente, juiciosamente, no es sino un modo de ser de la personalidad, una modalidad del temperamento, que nada indica sobre la amoralidad del individuo, y que se aplica a todos los actos de la vida. La misma psicología enseña que un individuo irreflexivo, impetuoso puede ser más peligroso y más perverso. Los guapos o matones que a todo instante buscan molestias tienen calidad moral inferior a la del hombre honesto y frío que todo lo medita. Así, pues, si aceptamos que esta observación es justa, como lo acepta el Dr. Cárdenas, tenemos que la meditación en sí, la reflexión obstinada del ánimo sobre el propósito homicida, con independencia de toda manifestación de actividad, carece de significación jurídica. Lo que sí tiene significación jurídica es que ya en estado de frialdad o de agitación un individuo haga un plan, prepare su delito con pericia y

técnica suficiente para colocar a la víctima en condiciones de inferioridad y eludir la acción de la justicia, cualesquiera que sean los motivos.

"El que soborna los criados de una casa, hace levantar un croquis de las habitaciones, averigua todos los detalles de la vida de una familia, con el objeto de entrar sigilosamente a media noche a sorprender a un individuo dormido en su lecho y clavarle con toda tranquilidad una puñalada en el corazón sin peligro de que éste alcance siquiera a proferir un grito, es un individuo extraordinariamente peligroso, aunque obre por motivos nobles o por un justo deber. Lo único que hay es que ante el justo deber y la preparación metódica e inteligente del delito, el Juez debe tener en cuenta ambas circunstancias para aplicar una pena intermedia.

"En cambio, el individuo que después de pensar largamente en un homicidio, sin tomar ninguna previa medida ni ejecutar ningún acto de preparación manteniendo el propósito en la pura conciencia, se encuentra de repente y por casualidad con su enemigo y lo mata súbitamente con la primera arma que le viene a la mano, ya sea una estaca, una botella, una piedra, la reflexión antecedente y por larga que haya sido, carece de significación jurídica. De ahí que yo reduzca toda la eficacia de la premeditación como agravante a la escogencia y preparación práctica de los medios para colocar en condiciones de inferioridad a la víctima, pues, por ejemplo, si un individuo especialmente hidalgo y generoso, pero colocádo por cuestiones de amor propio en la necesidad de lavar una afrenta, como se dice en sociedad, busca detenidamente que se produzca una riña en que su enemigo lleve la peor parte, lejos de agravante, debe haber atenuante por larga que haya sido la premeditación".

Este último párrafo parece contradictorio, porque en ese caso "hay escogencia y preparación práctica de los medios para colocar en condiciones de inferioridad a la víctima".

Pero sea de este detalle lo que fuere, nosotros, en la premeditación, le damos importancia "a la escogencia y preparación práctica de los medios", como vimos atrás. Pero le damos la decisiva a los móviles. Si éstos son bajos e innobles la premeditación es tan grave que el caso es un asesinato. Si no lo son, hay una circunstancia de mayor peligrosidad.

Creemos que esa tesis primó al fin en el Código, y teóricamente nos parece hoy la mejor, como dejamos expuesto.

## ALGUNAS NORMAS PARA LA APLICACION DEL NUEVO CODIGO PENAL

1o.—Cuando hay concurso de delitos, sea formal o sea real, no se pueden sumar las penas de cada hecho, pues el sistema del **cúmulo material** que consagraba el Código de 1890, fue sustituido por el del **cúmulo jurídico** o **acumulación intensiva** en la nueva legislación:

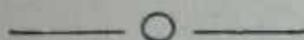
2o.—No son "circunstancias agravantes" las de los nueve ordinales del artículo 363 del Código Penal de 1936. Cualquiera caso de esos es un **elemento constitutivo** de asesinato. Intensificación del **animus necandi**;

3o.—La frase "hasta en otro tanto" del artículo 33 del Código Penal nuevo (lo mismo que la expresión "hasta en una tercera parte" del artículo 31), indica un máximo imponible sólo en ocasiones extraordinarias. Y si se presentare la necesidad de doblar la pena del delito más grave, o de elevarla en la tercera parte, débese tener el cuidado de que el aumento no sea mayor que el máximo correspondiente al otro hecho, cuando el concurso es de dos delitos.

4o.—La fractura de un mueble para robar el contenido será un modo general de violencia a las cosas, conforme al artículo 402 del Código de 1936, pero no es la específica perforación o fractura del robo más agravado a que se refiere el artículo 404 *ibidem* (caso 3o.);y

5o.—La indole del Código de 1936 va a modificar, reduciéndolo, el poder que el superior tenía en apelación, consulta o casación, para variar la pena principal que el inferior deducía del Código de 1890, puesto que suprimidos los tres grados de todo delito y la mecánica regla del artículo 124 de ese Código antiguo, y fijándose hoy la sanción al delincuente por la ponderación de los

principios que entrañan los artículos 36, 37, 38, 39 y 40 del Código nuevo, de muy rara ocurrencia será la equivocación palmaria en la cantidad de pena impuesta. La subjetividad casi incontrovertible de que disfruta el impartidor de la justicia penal para mover su entendimiento entre los bajos mínimos y los altos máximos de la sanción en la mayor parte de los delitos, es un arbitrio respetable que únicamente en casos excepcionales dejará decir que hubo error en la pena por exceso o por defecto, siempre que el juzgador de instancia haya tenido en cuenta aquella ponderación. Y es que, medidas la gravedad y modalidades del hecho delictuoso y las circunstancias de mayor y menor peligrosidad, y apreciados los motivos determinantes y la personalidad del agente, difícil ha de ser para el superior concluir que el inferior, al sancionar, v. g., el homicidio que contempla el artículo 362, con diez años de presidio, debió reprimirlo más bien con nueve o con doce años.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. — SALA DE CASACION  
PENAL

(Magistrado ponente, doctor Campo Elías Aguirre).

Bogotá, septiembre seis de mil novecientos cuarenta.

En algún paraje del municipio de Cajamarca, en el departamento del Tolima, José Isaac Casas Guerrero, auxiliado por el menor Joselin Ramos Ovalle, mató a Laura Rosa Arcila de Castaño con treinta y ocho machetazos, a fin de robarle, como le robó, también valiéndose de la cooperación de dicho menor, la suma (de doscientos ochenta y tres pesos y veinticinco centavos (\$ 283.25), todo lo cual aconteció el doce de julio de mil novecientos treinta y siete.



Fue un perfecto asesinato por la clara premeditación de Casas Guerrero, por la alevosía y la inhumana ferocidad que ese hombre empleara y porque el homicidio representó el medio de apoderarse de la mencionada suma de dinero que era el fruto de

las economías del marido de la muerta y de algunos peones suyos, dinero que el criminal sacó de un baúl, después de violentar el mueble.

— o —

Sometidos a juicio Casas Guerrero y Ramos Ovalle en el Juzgado 2o. Superior de Ibagué, el veredicto unánime de los jueces de hecho afirmó la culpabilidad sin restricciones del primero, en su carácter de asesino y ladrón, y al otro lo situó en la categoría de partícipe del homicidio, "pero sin previo conocimiento", negando a la vez la premeditación del menor y la ayuda de éste en el robo.

El Juez, entonces, el diez de febrero de mil novecientos treinta y nueve, condenó a Casas Guerrero a veintidós años de presidio, con aplicación del Código Penal de 1936, así: diez y siete por el asesinato y por el robo cinco. Es decir, aumentó los mínimos de los artículos 363 y 404 *ibidem* y sumó las penas, suma que es la observancia del sistema de la **acumulación material** que consagra el Código de 1890, incompatible en absoluto con el sistema de la **acumulación jurídica intensiva** que el nuevo Código trae para los diferentes concursos de delitos.

De suerte que el Juez, al deducir la penalidad para Casas Guerrero del Código de 1936, por estimarla más favorable, ha debido obedecer la regla del artículo 33.

— o —

A Ramos Ovalle le impuso el Juez tres años de reclusión. Por qué reclusión si el mismo Juez consideró violado el artículo 600 del C. P. de 1890, que señala presidio? Y por qué se le condenó en calidad de auxiliador del homicidio, frente al veredicto de fs. 47 del cuaderno 2o. que sacó a ese reo del alcance del artículo 24 del Código antiguo?

Ramos Ovalle quedó absuelto del auxilio en el robo.

El Tribunal Superior de Ibagué resolvió lo siguiente:

"1o. Condénase a José Isaac Casas Guerrero..... como culpable de los delitos de **HOMICIDIO** y **ROBO** relacionados, a sufrir en la Penitenciaría de esta ciudad o en el establecimiento de castigo que determine el Gobierno, la pena principal de **VEINTICUATRO AÑOS** (24 años) **DIEZ MESES DE PRESIDIO**;

"2o. Condénase a JOSELIN RAMOS OVALLE..... a sufrir TRES (3) AÑOS DE RECLUSION....;

"3o. Revócase el punto 3o. de la sentencia recurrida por ser notoriamente injusto el veredicto del jurado en relación con el cargo que al reo Joselín Ramos Ovalle se le dedujo en el auto de proceder, tocante al delito de ROBO, y se ordena convocar nuevo jurado a quien se someterá nuevamente a decisión lo relacionado con la participación de dicho reo en tal delito; y

"4o. ....

— o —

En recurso de casación vino a esta Sala lo que toca con José Isaac Casas Guerrero, y ya terminados aquí los trámites entra la Corte a decidir aquel recurso.

Dice el señor Procurador:

"Casas Guerrero y su defensor interpusieron el recurso de casación, pero ante la Corte tan sólo se han presentado algunos escritos del primero, en que sostiene que no se le dieron suficientes garantías para su defensa y que se apreciaron mal algunas pruebas. Esta argumentación miraría a la causal sobre injusticia en el veredicto, cuestión que no fue debatida en las instancias. Por este aspecto, sería infundado el recurso, tanto más cuanto que los veredictos no pecan contra la evidencia. Por el contrario, hay probanza suficiente sobre la responsabilidad del recurrente en la comisión de los delitos que le fueron imputados.

"Estudiado el expediente por este Despacho encuentra un reparo al fallo recurrido sobre la aplicación de la ley penal. Así, pues, invoca la causal 1a. del artículo 3o. de la Ley 118 de 1931.

### "CAUSAL PRIMERA"

"Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por indebida aplicación de la misma".

"José Isaac Casas Guerrero fue llamado a responder en juicio criminal por estos delitos: homicidio premeditado con circunstancias de asesinato en la persona de Laura Rosa Arcila de Castaño, y robo por la cantidad de \$ 283.25. Los cuestionarios referentes a este

procesado, son unánime y simplemente afirmativos y no están en evidente contradicción con las probanzas.

"El Juez de primera instancia, en desarrollo de las respuestas del Jurado, estimó como más favorable para el reo el nuevo Código Penal, y razona así:

"Se trata, ante todo, de un asesinato, que en la nueva ley penal tiene una base mínima de 15 años de presidio (artículo 363); y como concurren las circunstancias de mayor peligrosidad enumeradas en los puntos 6 y 9, hay lugar a hacer un aumento de dos años de presidio, pues apenas concurre la circunstancia de menor peligrosidad (numeral 11, art. 38), por la ignorancia del reo, aun cuando sabe leer y escribir.

"El delito de robo aparece sancionado en la nueva ley penal con la pena de 3 a 14 años de presidio (Artículo 404), por haberse verificado mediante la **fractura de los baúles** (subraya la Corte) en que tenían guardado el dinero los esposos Castaño-Arcila; y como concurren respecto de este hecho las propias circunstancias de mayor peligrosidad anotadas en el homicidio, hay también lugar a hacer un aumento de dos años de presidio.

"Así resulta el homicidio sancionado con la pena corporal de diez y siete (17) años de presidio; y el robo, con la de cinco (5) años de la misma pena. Y sumadas ambas, le resulta al reo la pena total de veintidós (22) años de presidio.

"Por su parte, el Tribunal consideró que el Código de 1890 era el más favorable para el acusado Casas y expresó esta apreciación en estos términos:

"Dadas las **circunstancias agravantes** (subraya la Corte) que concurren en la ejecución del homicidio, por lo cual se le denomina asesinato, o sean las especificadas en los numerales 2o., 3o., 5o. y 7o. del artículo 363 del nuevo Código Penal, la cuantía de la pena para Casas Guerrero debería ser de acuerdo con dicho Código, la de 19 años, que por la circunstancia prevista en el artículo 33 de la misma obra en relación con el 404 del C. P. habría que aplicar la sanción establecida para el más grave (la del asesinato) aumentada hasta en otro tanto, **lo que daría lugar a una pena total de 38 años de presidio** (subrayó la Sala) con las accesorias consiguientes."

"Las respectivas penas señaladas en el antiguo Código Penal son la fija de 20 años de presidio (artículo 3o. y B del Acto Legis-

lativo Número 10 (sic) para el homicidio, y la de tres a cinco años de presidio aumentada en uno o dos meses por cada veinticinco pesos del valor de lo robado (artículos 778 y 785 del C. P.), lo que daría un total fluctuante entre 23 años 11 meses y 24 años 10 meses de presidio.

"De modo que aplicando la pena más benigna al reo Casas Guerrero, teniendo en cuenta las circunstancias agravantes habidas, el mínimo de la pena que se le debe imponer a él, es de 24 años 10 meses de presidio y además las accesorias correspondientes".

"El concepto sobre favorabilidad de la ley penal en muchas ocasiones es claro y no da lugar a discusiones; pero otras veces, como la presente, resulta demasiado subjetivo y, por ende, sujeto a controversias.

"Los delitos cometidos por Casas son de palmaria gravedad y si no se hubiera operado el cambio de legislación la pena imponible sería la señalada en la sentencia del Tribunal, (subraya la Corte) de acuerdo con los artículos 3 y B del Acto Legislativo No. 10 (sic) y 598, 778, 785 y 71 del Código de 1890. Pero como según el artículo 45 del nuevo Código Penal, la pena de presidio no puede pasar de 24 años, entonces resulta más favorable la nueva ley, la cual debe ser aplicada en toda su integridad.

"Confrontadas, pues, las dos penas máximas, la del Código anterior y la del Código nuevo, es más baja la señalada por este último.

"Ahora bien: el asesinato está reprimido por la ley nueva con la pena de presidio de quince a veinticuatro años (artículo 363) y el Tribunal estimó que en este caso el reo merecería una pena de diez y nueve años de presidio, apreciación que debe respetarse, por no existir motivo para impugnarla. El robo está reprimido con presidio de tres a catorce años (artículo 404) y el artículo 33 que contempla el concurso material de delitos preceptúa que al delincuente se aplicará la sanción establecida para el delito más grave, aumentada hasta en otro tanto.

"Hay fundamento suficiente para juzgar que la peligrosidad delictuosa de Casas es notable y que los delitos de indudable gravedad los perpetró por motivos innobles, luego debe ser sometido a la máxima sanción permitida por el Código, así: diez y nueve años por el asesinato y cinco años por el robo.

"Por lo expuesto, este Despacho pide atentamente a la H. Corte que case la sentencia ameritada y en su lugar condene a José

Isaac Casas Guerrero además de las sanciones accesorias, a la pena de diez y nueve años de presidio por el asesinato perpetrado en la persona de Laura Rosa Areila de Castaño y a la pena de cinco años de presidio por el robo de la cantidad de \$ 283.25 consumado en la casa de la misma víctima del homicidio".

— o —

Antes de ir al fondo de la cuestión la Corte se detiene en estos reparos accidentales:

a). Alega el señor Procurador que "si no se hubiera operado el cambio de legislación la pena imponible sería la señalada en la sentencia del Tribunal", para Casas Guerrero. Quizá no lo sería. En primer lugar, con las cuentas que hizo el Tribunal ascendería el total de la pena a veinticuatro años y once meses y no a veinticuatro años y diez meses. Y en segundo lugar, el cómputo fue equivocado para el robo que se calificó acertadamente en la escala media del mínimo y máximo del artículo 778 del C. P. de 1890: cuatro años de presidio (artículo 124). Pero esa calificación del segundo grado se olvidó en el artículo 785, del cual no se tomó sino el mínimo. El grado segundo da un aumento de un año, cuatro meses y quince días.

b). Llama el Tribunal "circunstancias agravantes" las de los ordinales 2o., 3o., 5o. y 7o. del artículo 363 del C. P. de 1936. Y propiamente no son esas y las demás de dicho artículo circunstancias agravantes sino elementos constitutivos del asesinato, que intensifican el *animus necandi u occidendi*;...

c). Argumenta el Tribunal que con el Código nuevo tendría Casas Guerrero diez y nueve años por el asesinato, y "que por la circunstancia prevista en el artículo 33 de la misma obra en relación con el 404 del C. P., habría que aplicar la sanción establecida para el más grave (la del asesinato) aumentada hasta en otro tanto, lo que daría lugar a una pena total de treinta y ocho años de presidio...." Nó. La frase "hasta en otro tanto" del artículo 33 indica un máximo imponible en ocasiones extraordinarias, máximo que estaría tanto más lejos de poderse cargar al reo Casas Guerrero, para doblar por el robo los diez y nueve años del asesinato, si se medita en un innegable absurdo resultante: que el aumento sería mayor que el máximo de catorce años del artículo 404:

d). También el Tribunal, en lo concerniente a Ramos Ovalle, trocó por reclusión el presidio del artículo 600 del C. P. de 1890:

Y e). Para el juzgador de la primera instancia el robo de los \$ 283,25, que cae bajo el precepto del artículo 404 del C. P. de 1936, se cumplió "por haberse verificado mediante la fractura de los baúles...". Y la perforación o fractura del caso 3o. del artículo 404 es taxativa para pared, techo, pavimento, puerta o ventana. No se extiende a muebles. La fractura del baúl es un modo general de violencia a las cosas, y otros serán los distintivos especiales del robo que se estudia, para que quepa en el artículo 404.

— o —

No es la ocasión de que la Corte dilucide hoy el interesante problema que surge del artículo 45 del C. P. de 1936, en relación con los mandatos de los artículos 31, 32, 33 y 34 *ibidem*. Los máximos del artículo 45 son para un solo delito, sin reincidencia? En los casos de un solo delito con reincidencia o de un concurso formal o real de delitos o de un delito continuado, podrá excederse del límite máximo del artículo 45?

Y no es aquella ocasión por no necesitarse ahora la dificultosa tarea de responder a las preguntas formuladas que comprenden una seria duda, puesto que sin afirmar que se puede o no se puede pasar de esos máximos en concurso de delitos o en aumento por reincidencia, lo cierto es que la penalidad de Casas Guerrero debe no exceder de veinticuatro años de presidio.

— o —

La Corte, como el señor Procurador, también halla justificada la causal 1a. del artículo 3o., Ley 118 de 1931, por el aspecto de indebida aplicación de la ley penal en la sentencia, en atención a que perjudica menos a José Isaac Casas Guerrero el Código de 1936 que el de 1890.

En efecto. A los veinte años de pena fija de presidio por el asesinato, sustitutiva de la de muerte, habría que agregar, en acumulación material, no los cuatro años y diez meses que el Tribunal impuso por el robo (eran, se repite, 4 años y 11 meses), sino cinco años, cuatro meses y quince días de presidio. Pero no más de veinti-

cinco años de tal sanción, conforme a la regla del artículo 71 del Código antiguo, regla cuya interpretación recta hizo recientemente esta Sala, a saber: que cuando se trata de un delito único que merezca más de veinte años de presidio, se aplican veinte de dicha pena y el resto se sufrirá en reclusión; pero que cuando se trata de varios delitos que en conjunto tengan más de veinticinco años de presidio, la represión habrá de reducirse a veinticinco años de la misma pena.

Y en cambio, frente al Código de 1936 el asesinato que perpetró Casas Guerrero debe sancionarse con diez y nueve años de presidio; y el aumento por el concurso real del robo, que no es jurídico que sea "hasta en otro tanto", se ajusta a la equidad y a la proporción legal estimándolo en cinco años. Al mínimo de quince años del artículo 363 se le añaden cuatro años, y el mínimo de tres del artículo 404 se sube a cinco.

— o —

Y por qué se le asignan diez y nueve años de presidio al asesinato en la persona de Laura Rosa Arcila de Castaño? No es una caprichosa fijación? No lo es. El Tribunal Superior de Ibagué, en la comparación de la penalidad principal de ambos Códigos, escribió que "la cuantía de la pena para Casas Guerrero debería ser de acuerdo con dicho Código (el de 1936, aclara la Corte), la de 19 años...". Y el señor Procurador dice, con razón, que es una "apreciación que debe respetarse, por no existir motivo para impugnarla".

Es que la aplicación del Código de 1936 va a modificar, por fuerza de su índole, la facultad o el frecuente poder que el superior tenía, en apelaciones, consulta o casación, para variar las penas que el inferior deducía del Código de 1890.

Suprimidos los tres grados de todo delito y la fácil mecánica del artículo 124 de ese Código antiguo, y aplicándose hoy la sanción al delincuente por las determinaciones de los artículos 36, 37, 38, 39 y 40 del Código nuevo, no será de muy rara ocurrencia la **palmaria** equivocación en la **cantidad** de pena que se imponga? Y por ser "demasiado subjetivo" el arbitrio del fallador para mover su entendimiento entre los pequeños mínimos y los grandes máximos de la mayor parte de los delitos, subjetividad casi incontrovertible, sólo en casos excepcionales se le podrá decir al juzgador, si observó aque-

llas determinaciones, que hubo yerro en la pena por exceso o por defecto.

Cuánta gravedad del hecho delictuoso, cuántas y cuáles modalidades de él, cuáles y cuántos motivos determinantes, cuántas circunstancias de mayor y menor peligrosidad y qué grado de personalidad peligrosa del agente, autorizarán al superior para concluir que el inferior, al sancionar, v. gr., el homicidio que contempla el artículo 362, con diez años de presidio, ha debido imponer al homicida más bien nueve o doce años?

— o —

El homicidio que ejecutó Casas Guerrero antes de entrar a regir el Código Penal de 1936 fue asesinato por la premeditación para cometerlo y por la concurrencia de las circunstancias 3a., 6a., y 7a., del artículo 586 del Código de 1890.

Y asesinato es también en el Código nuevo por distintas fases: porque hubo premeditación acompañada de motivos innobles o bajos; porque fue para facilitar la consumación de un robo; porque se usó la alevosía y sevicia y porque el matador se valió de la actividad de un menor (artículo 363), número 2o., 3o., 5o., 6o. y 7o.)

— o —

El robo de los doscientos ochenta y tres pesos y veinticinco centavos se caracterizó por la violencia general a las cosas y a la persona de la asesinada, en armonía con los principios de uno y otro Código.

Y como modificadores del robo simple, que tornan a éste en el más grave de los robos del Código de 1936, resultan los elementos que siguen: que se cometió en despoblado y con arma y que la violencia ejercitada sobre la Arcila de Castaño puso a esa mujer en absoluta imposibilidad de obrar (números 1o. y 4o. del artículo 404).

— o —

Revela José Isaac Casas Guerrero una acusada personalidad peligrosa. Consumó dos hechos de gravedad indudable y de modalidades y motivación poco comunes. Y los consumó con estas circunstancias de mayor peligrosidad (descartando las previstas como cons-

titutivas o modificadoras de los delitos): para ambas infracciones el modo de su ejecución que demuestra una mayor insensibilidad moral del delincuente; el haber abusado de las condiciones de inferioridad personal de la víctima y la co-actividad del menor Ramos Ovalle; y para el robo, los motivos innobles y su preparación ponderada (3a., 5a., 6a., 7a. y 8a., artículo 37). Una sola circunstancia de menor peligrosidad existe: la pobreza y la falta de ilustración del reo, (11 del artículo 38), no porque hubiesen influido en la ejecución del asesinato y el robo, sino por la analogía a que obliga el artículo 40.

— o —

Equidad y proporción hay en los veinticuatro años de presidio para Casas Guerrero por los dos delitos.

Y justificada la causal que invocó el señor Procurador, con la reserva de la Sala sobre el alcance del art. 45 del Código Penal de 1936, la Corte debe proceder de la manera que ordena el inciso primero del artículo 4o., Ley 118 de 1931.

— o —

Falta juzgar a Joselin Ramos Ovalle por su participación en el robo, como resultado de la declaratoria de injusticia que el Tribunal pronunció—respecto del veredicto que negara la culpabilidad de ese sujeto en dicha participación. Y ese juzgamiento debe cumplirse sin pérdida de tiempo, pues Ramos Ovalle ya pagó sobradamente los tres años de reclusión por su complicidad secundaria en el asesinato.

— o —

En mérito de las razones que anteceden, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, oída la opinión del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, INVALIDA el fallo proferido por el Tribunal Superior de Ibagué con fecha veinticinco de julio de mil novecientos treinta y nueve, que impuso a José Isaac Casas Guerrero la pena principal de veinticuatro años y diez meses de presidio por asesinato y robo, y en su lugar condena al mismo Casas Guerrero a veinticuatro años de presidio en la penitenciaría que el gobierno señale; a la interdicción de derechos y funciones públicas por un periodo igual

al de la pena principal, periodo que se contará según lo manda el artículo 97 del Código de 1936; a la pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial; a perder la patria potestad si la tuviere, y a indemnizar los perjuicios que ocasionó con el asesinato y el robo.

Se decreta la publicación especial de la sentencia y se confiscará el arma que el reo usó para el homicidio, a fin de entregarla al Estado.

El lapso de la detención y prisión se abonará a los veinticuatro años de presidio.

Devuélvase el expediente al Tribunal Superior de Ibagué.  
Notifíquese, cópiese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

CAMPO ELIAS AGUIRRE

JOSE ANTONIO MONTALVO

ABSALON FERNANDEZ DE SOTO.

JULIO E. ARGUELLO R.

Secretario.

---

## EN QUE MOMENTO ES APELABLE EL PRIMER AUTO EN EL INTERDICTO POSESORIO PARA HACER EFECTIVA LA POSESION DE LA MINA, Y A CUAL SALA DEL TRIBUNAL LE COMPETE LA REVISION DE TAL PROVIDENCIA.

Ardientemente, se discute por Tribunales y abogados sobre si el primer auto en acción para hacer efectiva la posesión de una mina es apelable o nó.

El Capítulo 19 del Código de Minas que contiene la parte sustantiva de los interdictos posesorios en esta materia, asigna dos objetos a las acciones posesorias a saber: hacer efectiva la posesión de las minas; o conservar la posesión de éstas y de los derechos reales constituidos a su favor (art. 320).

Luégo, el art. 321 limita el derecho a entablar una acción posesoria al que ha conservado la posesión o que tenga por lo menos títulos y justifique el pago del impuesto en el año anterior.

Más adelante el art. 323 (ibidem), que completa las disposiciones sustantivas que constituyen la entraña del pleito y de la sentencia, está concebido en los siguientes términos:

"La acción para hacer efectiva la posesión, puede intentarse solamente por los poseedores regulares, contra los que han adquirido sobre la mina posesión ordinaria, violenta o clandestina".

Según lo transcrito, quien pretende ser actor en el interdicto para hacer efectiva la posesión, necesariamente deberá establecer su posesión regular, y la parte reo o demandada, debe haber adquirido sobre la mina una de estas cuatro posesiones: regular, ordinaria, violenta o clandestina".

Cerciorado el Juez del derecho del actor, mandará que se le entregue la mina haciendo citar, previamente, a los interesados y colindantes (art. 417).

Qué carácter jurídico tiene tal auto?

Dos teorías se han partido el sol, en esta materia:

Fabriciano Escobar, José J. Alviar, Julián Cock Bayer y Alejandro García sostuvieron como Magistrados del Tribunal Superior de Medellín, durante los últimos veinte años del siglo que pasó que este auto era inapelable porque era de mera sustanciación (juicio posesorio de la mina San Lino, fallado por el doctor José J. Alviar; juicio posesorio de la mina La Lejía, de Yarumal, en donde actuó el doctor Fabriciano Escobar; Juicio posesorio de la mina El Zancudo, en donde actuó el doctor Julián Cock Bayer).

Dionisio Arango, Lisandro Restrepo, Félix Betancourt, como Magistrados del Tribunal de Medellín durante los primeros quince años del siglo que corre, sostuvieron que el primer auto que se dicte en el interdicto posesorio, para hacer efectiva la posesión de una mina, es sentencia interlocutoria apelable en efecto devolutivo (auto proferido en el posesionario de la mina Playa Rica; auto del posesorio de la mina Cusuco; auto del posesorio de la mina Plan de Riogrande, todos dictados por el Magistrado doctor Dionisio Arango; auto del posesorio de la mina La Matanza dictado por el doctor Lisandro Restrepo; auto del posesorio de la mina Santa Rita, dictado por el doctor Félix Betancourt).

El primer grupo de Magistrados anotado arriba sostenía la inapelabilidad de tal auto con las siguientes razones: que el Legislador no había autorizado expresamente la apelación, y que donde el Legislador no distingue, no puede el Juez entrar a distinguir; que el filón de una mina se agota a medida que se explota, por lo cual tal juicio es brevisimo a fin de evitar el agotamiento del mineral; que la parte que ha salido perdedora en acción posesoria, puede inmediatamente instaurar la acción de dominio y a la vez la interventoria con el fin de que el rendimiento de la explotación sea controlado debidamente, y ninguna de las partes que pretenden hacerse al dominio de la mina salga defraudada con la extracción del mineral que le pertenecía.

Los Magistrados, anotados en el segundo grupo, sostuvieron que el primer auto era apelable, porque los documentos requeridos para proferir tal providencia, bien podían ser equiparados con un documento que preste mérito ejecutivo, en cuyo caso el Juez con la presentación de él, por parte legitimamente interesada, dicta orden de pago.

En un estudio, publicado en la Revista número cinco de ESTUDIOS DE DERECHO, a la página 274, sostuve la siguiente tesis:

"El Código de Minas fue expedido para el Estado Soberano de Antioquia, en el año de 1867. En este entonces, regia en el país el Código de Enjuiciamiento Civil español, que equiparaba los términos AUTO y SENTENCIA. Esos términos se continuaron conociendo tanto en el Código Judicial abrogado en 1931, como en la práctica judicial y en el lenguaje de Tribunales y Juzgados. Luégo no era error de técnica jurídica el empleo indistinto de tales términos ya que la Ley los equiparaba. En ese entonces se expidió nuestro Código de Minas vigente.

"Pero hoy, bajo el imperio de la Ley 105 de 1931, afirmar que un auto en materia de minas es sentencia, o a la inversa, es un gravísimo error de técnica, por las siguientes razones:

"Porque, según el artículo 466 del Código de Procedimiento Civil vigente, las resoluciones de carácter judicial se denominan AUTOS y SENTENCIAS, y se clasifican así:

"Primero: SENTENCIAS, si deciden definitivamente sobre la controversia que constituye la materia del juicio o sobre lo principal de éste, sea que se pronuncien en primera o segunda instancia, o a virtud de recursos extraordinarios".

"Segundo: AUTOS INTERLOCUTORIOS, si resuelven algún incidente del juicio o determinan la personalidad de alguna de las partes o de sus representantes, la inadmisión de la demanda, la denegación del recibimiento a pruebas, o la práctica de cualquiera de ellas, y todos los demás que contengan resoluciones análogas; y

"Tercero: AUTOS DE SUSTANCIACION, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la Ley establece para dar curso progresivo a la actuación, dentro o fuera del juicio".

"Porque al término SENTENCIA, le da el Diccionario de la Real Academia Española de la lengua entre otros significados, el siguiente: SENTENCIA: Aquélla en que el Juez, concluido el proceso resuelve finalmente sobre el asunto principal, condenando o absolviendo". En tanto que al término AUTO le da este significado: "El que da el Juez mandando lo que debe ejecutarse en algún caso, sin perjuicio del derecho de las partes; disposición que sólo dura hasta la definitiva".

"En consecuencia, fácilmente se puede concluir conque hoy por hoy, tales términos no se pueden equiparar, pues tanto la Ley como la terminología les dan significados diversos".

Transcribi los párrafos que anteceden, con el objeto de insistir nuevamente en la diferencia tan grande que hay hoy, entre estos dos fenómenos jurídicos los cuales repito, empleaban frecuentemente tanto la Corte como el Tribunal de Antioquia.

En el posesorio contra **NECHI VALLEY GOLD MINING COMPANY LIMITED**, les negué, como Juez Civil del Circuito de Yarumal, a los señores abogados de Manizales, que actuaban como apoderados de dicha sociedad minera, la apelación que intentaron contra la providencia del Juzgado, en donde se mandó entregar las minas materia de ese juicio.

Los citados abogados, recurrieron de hecho al Tribunal contra la providencia que dispuso la entrega de las minas, a la Compañía demandante; presentaron al Tribunal los conceptos de los distinguidos juristas, doctores: Juan E. Martínez, Valerio Ramírez Urrea, José M. Velilla, Francisco E. Tobar, Alfonso Uribe Misas, todos muy conocidos en Antioquia, no sólo desde la cátedra universitaria, sino también en la judicatura, y en el ejercicio de la profesión.

De todos estos estudios, el más interesante en mi concepto, fué el del doctor Ramírez Urrea, quien en uno de los párrafos de su estudio se expresó así: "Los expositores de derecho procedimental están de acuerdo en que desde la Legislación Alfonsina hasta la nuestra, los autos que se dictan de plano y sin audiencia de parte, y que los prácticos en sus clasificaciones, denominan de precepto solvendo, son interlocutorios"

Este párrafo sería definitivo para resolver las dudas sobre la apelación o no apelación de tal providencia, si fuera cierto, como lo afirma el prementado doctor Ramírez Urrea que tal juicio carece de audiencia de parte; el doctor Ramírez olvidó que la audiencia de la contraparte comienza en el acto de la entrega, como la audiencia de la contraparte en el juicio ordinario, v. gr., comienza, con el traslado de la demanda. Luego, si hay audiencia de parte, y si hay oportunidad de enervar las pruebas con las cuales se fundamentó la primera providencia, cual es la oposición del ocupante con el objeto de presentar los títulos que le asisten para tener tal ocupación; y concluyo, con que la argumentación del doctor Ramírez Urrea, la cita que admirablemente encaja en su estudio, y la providencia del Tribunal al estimar que era interlocutorio son piezas absurdas, e ilógicas.

Los fundamentos, con los cuales los Magistrados del segundo grupo, han querido sostener la apelación de la prementada provi-

dencia, no son bastante lógicos, ni jurídicos, por las siguientes razones: ellos han equiparado tal providencia con el auto sobre mandamiento de pago en el juicio ejecutivo; en el juicio posesorio, se cita al ocupante y colindantes, para que asistan a tal entrega; en el juicio ejecutivo, se le dice al ejecutado, pague usted; ahora, si no tiene dinero en efectivo, presente los bienes que crea convenientes para satisfacer tal obligación; en el juicio posesorio, con la citación que se le hizo al ocupante, no se le privó de ninguna parte de su patrimonio, por el contrario, fue un aviso para que estuviese listo a defender en el acto de la entrega, los legítimos intereses vinculados con la mina; en cambio en el ejecutivo, si de plano, no se le priva al ejecutado de una parte de su patrimonio, al menos se le embaraza con el embargo y secuestro, cosas éstas que causan grave perjuicio al ejecutado, y las cuales pueden ser reparadas con la apelación al Tribunal; luego, no "hay la semejanza de situaciones ni la identidad de razón jurídica" requeridas para que se opere la analogía.

Pero lo más grave que pasó en el posesorio ya anotado, no fue la apelación concedida por el doctor Jesús Antonio Hoyos..., en ese entonces Magistrado del Tribunal Superior de Antioquia, sino, el momento, en el cual se concedió la apelación.

Los Magistrados que he clasificado en el segundo grupo sostuvieron unánimemente en los juicios a que me he referido, y en otros muchos, que tales providencias eran apelables, pero sólo en el acto en que se iba a operar la entrega, ya que es allí, donde nace la *litis contestatio* entre las partes; pues de ahí surgen la parte actora y la parte opositora; y la apelación del doctor Hoyos resultó de la simple citación que se le hizo al ocupante, según la norma del artículo 417 del Código de la materia.

Pero hay más y fue que el doctor Hoyos fundamentó su auto en el conocido aforismo de derecho: que en caso de duda debe resolverse en favor del demandado. "IN DUBIO PRO REO"..... Este aforismo vino del Derecho Romano, al Derecho Español fue introducido en las Leyes de Partidas, estatuto éste que ha sido comentado por varios comentadores de Derecho, los cuales al glosar tal aforismo, lo han explicado unánimemente así: "Lo más verosímil".

En un juicio posesorio de minas qué es lo más verosímil? Que el filón de oro, en la mina de veta, o la hoya del río o riachuelo según el caso materia del aluvión, se agoten rápidamente, por motivo de la explotación, luégo es lo más verosímil que no haya apelación

para amparar el oro depositado, de la explotación y ver que venga ligero la interventoría que consagra el Legislador minero para los juicios de dominio.

De ahí que sea más jurídica, más lógica y más de acuerdo con el amparo de una mina, la tesis de los Magistrados del primer grupo clasificado arriba, en el sentido de que el primer auto que se dicte en el interdicto posesorio para hacer efectiva la posesión de una mina, no es apelable.

— o —

El doctor Victor Cock, sostiene en sus conferencias sobre derecho minero, que la primera providencia que se dicte en los juicios para la posesión de una mina, es apelable en efecto devolutivo, porque tal providencia se equipara con el mandamiento de pago en el juicio ejecutivo. Como se vé, el doctor Cock para hacer esa afirmación se ha inspirado seguramente, en los estudios que sobre estas materias, han hecho los doctores Dionisio Arango, Lisandro Restrepo, etc., etc., como Magistrados, al sostener la apelación para tales providencias.

Siguiendo la tesis de los doctores Cock, Arango, Restrepo, etc., etc., la primera providencia, que se pronuncie en los juicios de esta clase, tiene carácter de auto interlocutorio, y como tal debe ser sustanciado en el Tribunal.

Efectivamente la jurisprudencia desde el siglo pasado hasta hoy, ha sido unánime al respecto.

El doctor José J. Alviar, resolvió en Sala Unitaria, el posesorio de la mina "San Lino", (Crónica Judicial número 165 de 3 de septiembre de 1889); el doctor Dionisio Arango, en auto de 22 de febrero de 1913, en el posesorio de la mina "Cusucu", lo profirió en Sala Unitaria (Libro copiator de sentencias del Magistrado doctor Arango el año de 1913); en el posesorio de la mina "Playa Rica", siendo ponente el prementado doctor Dionisio Arango, actuó en Sala Unitaria en providencia de 19 de diciembre de 1911, (Crónica Judicial de febrero de 1912, a la página 227); en la mina "La Matanza" actuó el Magistrado doctor Lisandro Restrepo en Sala Unitaria (Crónica Judicial de 1908).

Geny,—que indudablemente entre los tratadistas contemporáneos, es el que más ha profundizado la cuestión de la interpretación de la Ley—comenta en su notable obra sobre los métodos de la interpretación (número 107) que la analogía "se dirige a crear con

sa decisión o con el conjunto de sus sistemas una nueva y distinta regla fundada **SOBRE LA IDENTIDAD DE RAZON JURIDICA: ubi eadem ratio, idem jus**. "La analogía—agrega—induce una solución para una determinada situación de hecho, de una semejanza fundamental entre esta situación y la que la Ley ha regulado". Esta consiste, afirma el Decano de Nancy, en el proceso lógico que tiende a inducir de soluciones particulares el principio íntimo que las explica para buscar en seguida las condiciones del mismo principio en otras hipótesis y hacer la aplicación por vía de deducción (número 165). Por esto, para Geny, el valor de los resultados de la analogía "depende esencialmente de la seguridad de la inducción con ayuda de la cual se deduce el principio de la Ley y la generalidad atribuible a ese principio".

Geny, no concibe la analogía sin que medien estos dos requisitos: semejanza de situaciones e identidad de razón jurídica.

Por razón de analogía según lo ha resuelto la jurisprudencia del Tribunal de Antioquia, el auto que se dicte mandando a entregar la mina, en el juicio posesorio para hacer efectiva la posesión, es equiparable con el mandamiento de pago en el juicio ejecutivo; si el segundo, es decir el mandamiento de pago, lo revisa el Tribunal en Sala Unitaria, luego entonces el auto sobre entrega de la mina, lo ha de revisar también el Tribunal en Sala Unitaria, para que se opere la analogía sobre: "semejanza de situaciones e identidad de razón jurídica".

Rionegro, 3 de septiembre de 1940.

# LA REFORMA DEL CODIGO CIVIL

## PROYECTO DE LEY

sobre formación, promulgación, efectos, interpretación y derogación de las leyes.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

### TITULO I

#### DEFINICION Y FORMACION DE LA LEY

Artículo 1o. Los actos del Congreso de carácter general se denominan leyes.

Artículo 2o. La formación y clasificación de las leyes se rigen por las disposiciones pertinentes de la Constitución y del Código de Régimen Político y Municipal.

Artículo 3o. Los decretos de carácter legislativo expedidos por el Gobierno en virtud de autorización constitucional, tienen completa fuerza de leyes.

Artículo 4o. Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución ni a las leyes.

Artículo 5o. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es por tanto, prohibido a los Jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria.

## TITULO II

## EFECTOS DE LA LEY

## CAPITULO I

## PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 6o. La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica alguna, por inveterada y general que sea.

La costumbre, siendo general y no contraria al orden público ni a la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva.

Artículo 7o. En principio, la ignorancia de las leyes promulgadas no sirve de excusa.

Artículo 8o. Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.

Artículo 9o. Son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa.

Artículo 10. No podrán derogarse ni eludirse por actos particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres.

Artículo 11. No se protege el ejercicio de los derechos cuando manifiestamente se aparte o exceda del fin con el cual la ley lo reconoce.

## CAPITULO II

## Promulgación y vigencia de las leyes.

## SECCION I

Artículo 12. La ley no obliga sino en virtud de su promulgación y su observancia principia dos meses después de promulgada.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los casos siguientes:

1o. — Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir

la ley el día señalado, el que en ningún caso será anterior al de la promulgación.

2o. — Cuando por causa de guerra u otra inevitable, estén interrumpidas las comunicaciones de alguno o algunos Municipios con la capital, y suspendido el curso ordinario de los correos, en cuyo caso los dos meses se contarán desde que cese la incomunicación y se restablezcan los correos.

Artículo 13. La promulgación de las leyes se hará como lo determina el Código de Régimen Político y Municipal.

## SECCION II

### Conflicto de las leyes en el tiempo.

Artículo 14. Cuando una ley se limite a aclarar el sentido de otra, se entenderá incorporada en ella para todos sus efectos; pero no alterará lo que se haya dispuesto en decisiones ejecutoriadas antes de que éntre a regir.

Artículo 15. Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad, utilidad pública o interés social, restrinjan derechos amparados por ley anterior, tienen efecto general inmediato desde su vigencia.

Si la ley estableciere nuevas condiciones para el ejercicio de un industria, se concederá a los interesados el término que aquélla señale, y si no lo señala, el de seis meses.

Artículo 16. El estado civil de las personas, adquirido conforme a la ley vigente a la fecha de su constitución, subsistirá aunque una ley nueva exija requisitos distintos para adquirirlo.

Los derechos y obligaciones anexos a ese estado, como, por ejemplo, la capacidad y facultades de la mujer casada, las relaciones de autoridad o dependencia entre cónyuges, padres e hijos, guardadores y pupilos, o el usufructo y la administración de bienes ajenos, se regirán por la ley nueva, sin perjuicio de que tengan cumplido efecto los actos y contratos válidamente celebrados bajo el imperio de la ley anterior.

Artículo 17. La personería jurídica adquirida conforme a la ley anterior subsistirá aunque una ley nueva exija requisitos distintos para adquirirla; lo que no obsta a que por motivos de utilidad pública o de interés social se retire, suspenda o suprima a una determinada categoría o clase de entidades, corporaciones, fundaciones o asociaciones, la personería jurídica que se les haya reconocido.

Los derechos y obligaciones anexos a la personería jurídica se regirán en todo caso por la ley nueva, sin perjuicio de la validez de los actos y contratos celebrados bajo el imperio de la anterior.

Artículo 18. El que ejerza válidamente el cargo de guardador, y en general el que bajo el imperio de una ley tenga la administración de bienes ajenos, conservará el título que adquirió antes aunque una ley nueva exija distintas condiciones para su adquisición; pero el ejercicio de funciones, remuneración, incapacidad y excusas supervinientes, se regirán por la ley nueva.

Artículo 19. La ley que modifica la capacidad de las personas tiene efecto inmediato. Con todo, la que cambia el comienzo de la mayor edad o las condiciones de la emancipación, no se aplica a quienes ya son mayores o están emancipados en virtud de la ley anterior.

Artículo 20. Las pruebas de un estado civil legalizado o establecido desde la época pretérita por ley posterior, se subordinan al mismo principio, criterio o razón que inspiraron tales legalización o establecimiento. En tal virtud dichas pruebas tendrán el mérito que les asigna a las de esa clase la ley nueva, aunque hubieran sido producidas anteriormente.

Artículo 21. Todo derecho real adquirido bajo una ley en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley.

Artículo 22. La posesión, constituida bajo una ley anterior, no se retiene, pierde o recupera bajo el imperio de una ley posterior sino por los medios o con los requisitos señalados en la nueva ley.

Artículo 23. Los derechos deferidos bajo una condición que, atendidas las disposiciones de una ley posterior, debe reputarse fallida si no se realiza dentro de cierto plazo, subsistirán bajo el imperio de la ley nueva y por el tiempo que señalare la precedente, a menos que este tiempo, en la parte de su extensión que corriere después de la expedición de la ley nueva, exceda del plazo íntegro que éste señala, pues en tal caso, si dentro del plazo así contado no se cumpliere la condición, se mirará como fallida.

Artículo 24. La ley que autorice servidumbres legales relativas al uso público, tendrá efecto general inmediato.

Las servidumbres legales relativas a la utilidad de los particulares que una ley nueva autorizare a imponer, podrán ejercerse aun

en contradicción de las servidumbres legales establecidas bajo el imperio de una ley anterior; pero el que quiera aprovecharse de ellas abonará al dueño del predio sirviente los perjuicios que le resulten tanto de la constitución de la nueva servidumbre como, en su caso, de la extinción de la antigua. Si el dueño del predio sirviente quisiera aprovecharse de la reciprocidad de ventajas que le proporcione la nueva servidumbre, podrá hacerlo devolviendo al dueño del dominante la parte proporcional de la indemnización pagada por éste al imponerla.

Artículo 25. La capacidad del testador y las solemnidades del testamento se rigen por la ley vigente al otorgarse.

Las leyes vigentes a la muerte del **de cujus** regirán la incapacidad e indignación de los asignatarios, la asignaciones forzosas y las desheredaciones, así como las disposiciones testamentarias, y del propio modo la sucesión **ab intestato**.

Artículo 26. En la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de su delación en lo que hace a la cuantía de los derechos de los partícipes. La forma externa de la partición, la manera de hacerla y sus efectos se regirán por la ley vigente al tiempo de practicarla.

Artículo 27. La validez, resolución y efectos de un contrato se rigen por la ley vigente al tiempo de su celebración; pero una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social tendrá aplicación general inmediata, aun para los efectos futuros de contratos perfeccionados antes.

Artículo 28. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, los recursos interpuestos, los incidentes y diligencias en curso se regirán por leyes vigentes al tiempo de su iniciación.

Artículo 29. La extensión y efecto de las obligaciones se rigen por la ley coetánea al nacimiento de ellas.

Pero el derecho del acreedor para perseguir su ejecución sobre el patrimonio del deudor, se rige por la ley vigente al ejercerlo.

Artículo 30. Los modos de extinción de las obligaciones se rigen por la ley vigente en el momento en que ellos se realicen, pero solamente en los casos en que tales modos consistan en hechos dis-

tintos del cumplimiento mismo de la obligación.

Así, la imposibilidad de ejecución resultante de caso fortuito o de la culpa del deudor, se somete a la ley que rige la obligación.

Así, el pago efectivo o prestación de lo debido, en cuanto a su cuantía, calidad y efectos, se rige por la ley vigente a la fecha de la obligación; pero en cuanto a la forma de hacerlo, por la ley vigente al tiempo de efectuarlo.

Los demás medios de extinción de las obligaciones, como la confusión, la novación, la compensación, la remisión, etc., se sujetan por todo aspecto a la ley vigente en el momento de realizarse el hecho en que se funda la extinción.

Artículo 31. Los actos y contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley, podrán probarse bajo el imperio de otra por los medios que aquélla establecía para su justificación o por los indicados por la nueva ley; pero la forma en que debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiera.

Artículo 32. Las leyes nuevas que regulen prescripciones civiles, tendrán aplicación inmediata, aun para las prescripciones que se hallen en curso, con las siguientes salvedades:

Las condiciones referentes a la posesión para prescribir, las suspensiones y las interrupciones, se regirán por la ley anterior, para el lapso transcurrido antes de la nueva, y por las disposiciones de ahí en adelante.

Si la nueva ley reduce el término de las prescripciones, y por esa razón aquél habría de resultar vencido al tiempo de entrar a regir esa ley, o con fracción menor de un año, el término se aplicará hasta un año después de la vigencia de la ley nueva; pero ese término adicional se reducirá, si fuere el caso, en forma que por él no venga a aumentarse el señalado por la legislación anterior, si faltaba menos de un año para vencerse.

Artículo 33. Las reglas de esta disposición comprenden la interpretación y aplicación de las leyes que hayan reducido los aludidos plazos antes de la presente, respecto de las cuales el año adicional, o sus fracciones según los casos, se contarán a partir del día en que la presente ley éntre a regir.

Artículo 34. En asuntos penales, los conflictos de leyes se rigen preferentemente por las disposiciones pertinentes de los Códigos Penal y de Procedimiento Penal.

## SECCION III

## Dominio de aplicación de la ley.

Artículo 35. Los extranjeros disfrutará en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos.

Artículo 36. El estado y la capacidad civil de las personas se regirán por la ley del domicilio.

La misma ley regulará los derechos de familia y las relaciones personales de los cónyuges, así como el régimen de los bienes de éstos, a falta de capitulaciones matrimoniales.

Artículo 37. Los bienes, cualquiera que sea su clase, estarán regidos por la ley de su situación.

Artículo 38. La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, y se regula por la ley de éste.

Artículo 39. A falta de estipulación expresa, la naturaleza y efectos de las obligaciones, así como su extinción, se regirán por la ley del lugar en que se contrajeron.

Artículo 40. La forma de los actos jurídicos y de los instrumentos se rigen por la ley del lugar en que sean otorgados. Cuando lo fuere ante funcionarios diplomáticos o consulares de Colombia, se observarán las disposiciones y formalidades establecidas por la ley colombiana.

Artículo 41. Ante la ley colombiana el extranjero no podrá tener fuera del país sino un domicilio, el que se determinará de acuerdo con ella.

Artículo 42. El colombiano que establezca su domicilio en país extranjero no podrá acreditarlo sino comprobando debidamente las circunstancias de hecho necesarias, como la traslación real de la residencia, y otorgando un instrumento ante funcionario público colombiano, en que exprese, a más de aquellas circunstancias de hecho, la intención de abandonar su domicilio en la República y obtenerlo en otro país.

Artículo 43. Las leyes extranjeras no se aplicarán cuando sean contrarias al orden o a las buenas costumbres.

## TITULO III

## Interpretación de la ley.

Artículo 44. La interpretación que se hace con autoridad para fijar el sentido de una ley obscura, de una manera general, sólo corresponde al legislador.

Artículo 45. Los Jueces no podrán fallar contra texto claro y expreso de la ley.

Artículo 46. Los Jueces y los funcionarios públicos en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretarán conforme a las reglas contenidas en los siguientes artículos.

Artículo 47. Para interpretar una expresión obscura de la ley, no se recurrirá sólo al examen y apreciación de la historia fidedigna de su establecimiento, sino principalmente a la doctrina constitucional y al espíritu general de la legislación actual. Podrá igualmente recurrirse a los principios generales sentados por la jurisprudencia y la doctrina y a los preceptos de la equidad.

Artículo 48. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Artículo 49. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

Artículo 50. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Artículo 51. Cuando no haya leyes exactamente aplicables al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

Artículo 52. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Artículo 53. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general, a menos que la nueva disposición regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refiere.

Artículo 54. La disposición promulgada posteriormente que tenga el mismo carácter de generalidad o especialidad que la disposición anterior, prevalece sobre ésta, si hay incompatibilidad entre ellas.

Artículo 55. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios, del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y la equidad.

Artículo 56. Los yerros caligráficos o tipográficos en las citas o referencias de unas leyes a otras no perjudicarán y deberán ser modificados por los respectivos funcionarios, cuando no quede duda en cuanto a la voluntad del legislador.

Artículo 57. Todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

Artículo 58. El primero y el último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de veintiocho, veintinueve, treinta o treinta y un días, y el plazo de un año, de trescientos sesenta y cinco días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiarse un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminarse el plazo, y si el plazo corriente desde algunos de los días en que el primero de los meses exceda al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa.

Artículo 59. Cuando se dice que un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo. Cuando

se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos nacen o expiran a la media noche del día en que termine el respectivo espacio de tiempo.

Si la computación se hace por horas, la expresión "dentro de tantas horas", u otra semejante, designa un tiempo que principia en el primer minuto de la hora que sigue a la última del plazo.

Artículo 60. Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la media noche del día anterior; y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse hasta la media noche de dicho día.

Artículo 61. En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.

Artículo 62. La hora judicial empieza cuando el reloj arreglado al meridiano la anuncie.

Artículo 63. Las medidas en general, como las de extensión, peso, las pesas y las monedas de que se haga mención en las leyes, en los decretos del Poder Ejecutivo y en las sentencias, se entenderán siempre según las definiciones del Código Fiscal Nacional y de la Ley 33 de 1903.

## TITULO IV

### Derogación de las leyes.

Artículo 64. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita, total o parcial.

Cuando una disposición es incompatible con la de una ley posterior, se entiende tácitamente derogada por ésta.

Artículo 65. Una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobra su fuerza cuando así lo ordene el legislador expresamente.

Artículo 66. —Quedan derogados los artículos 5o., 6o, inciso 1o. 7o. 23 y 31 del Código Civil; 1o., 7o., 9o., 15, 16, 21, 25 y

322 de la Ley 153 de 1887, y 4o. de la Ley 169 de 1896; y subrogados los artículos 4o., 6o., inciso 2o., 8o., 9., y 14 a 22, 25 a 30, 32, 67 y 69 del Código Civil; 2o., a 5o., 8o., 11 a 14, 17 a 20, 22, 23, 24 y 26 a 48 de la Ley 153 de 1887; 5o de la Ley 57 de 1887; 9o. de la Ley 77 de 1926 y 45, 52, inciso 1o., 53, 56, 58, 59, 60, 61 y 62 del Código Político y Municipal.  
Dada, etc.

---

Presentado a la consideración del honorable Senado, en su sesión de la fecha, por el suscrito Ministro de Gobierno.

**JORGE GARTNER**

---

Senado de la República—Secretaría—Bogotá, 31 de julio de 1940

En la sesión de esta fecha el Senado aprobó en primer debate este proyecto de ley. Para segundo pasó a la Comisión novena, con quince días de término.

Regístrese, cópiese, repártase y publíquese.

**RAFAEL CAMPO A.**

---

### EXPOSICION DE MOTIVOS

del proyecto de ley "sobre formación, promulgación, efectos, interpretación y derogación de las leyes"

**Honorables Senadores:**

Al contemplar el extenso campo del estatuto civil cuyo estudio nos fue sometido por iniciativa del Gobierno, con el propósito de preparar y proponer las más urgentes reformas reclamadas por la mentalidad y necesidades de la compleja y agitada vida moderna, nuestros primeros movimientos de exploración en ese campo nos convencieron de que no era práctico ni posible emprender en una

renovación integral, sino en la restauración de los principales sectores, desde algunas materias del régimen familiar que contiene disposiciones caducas y deficientes, lo mismo que en las instituciones de la propiedad y la posesión, en el reglamento sucesoral y hasta en el terreno de las obligaciones.

Se convino en que, ante todo, lo indicado era formular previamente las bases generales referentes a los puntos a que contraeríamos la atención; pero vimos también que en primer término procedía abocar el examen de las diversas cuestiones que comprende el Título Preliminar del Código, por constituir el cimiento de toda esa estructura y no únicamente de su primer Libro.

Pero hay más: las disposiciones integrantes del referido Título, dominan todo el espacio de la legislación, pues las reglas sobre formación de las leyes, vigencia, efectos, conflictos en el tiempo, interpretación y derogación, no pertenecen exclusivamente a determinado Código, sino a todos. Y como allí están contenidas las bases fundamentales de nuestro derecho positivo, inclusive el criterio mismo que ha de inspirarlo (sesión del día 30 de mayo, acta número 30), llegamos a convencernos de que aun sometiendo el Código Civil a una apreciable desmembración, sin perjuicio de seguir formando parte de él el Título III de la Constitución, como lo dispone el artículo 52 de la misma, se imponía la elaboración previa de un proyecto de ley separado, comprensivo de esas importantísimas y trascendentales cuestiones, ya para que pueda ser estudiado desde ahora por el Congreso, lo que implicaría un gran avance, o para someterlo a su consideración, simultáneamente con el de reformas civiles propiamente dichas, en cuya preparación estamos ya empeñados.

**Artículo 1o.**—Este artículo contiene la definición que de la ley da el 2o. del Código Político y Municipal, que nos ha parecido más comprensiva y exacta que la que trae el artículo 4o. del Código Civil.

**Artículo 2o.**—Aquí se remite el proyecto a lo que sobre el particular disponen la Constitución y el Código Político y Mpal. porque la clasificación de las leyes y el proceso material de su formación están consignados en esos estatutos, los más adecuados para la reglamentación de tales materias.

**Artículos 3o. y 4o.** —Vienen a reemplazar los artículos 11 y 12 de la Ley 153 de 1887, sin más modificación que la supresión de

la última frase del segundo, referente a la "doctrina legal más probable", porque nos parece injurídico el principio sentado por ese texto, de que un decreto del Gobierno carezca de fuerza y no sea obligatorio por aparecer contrario a la doctrina legal más probable que, según el artículo 4o. de la Ley 169 de 1896 consiste en tres decisiones de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación en lo Civil. La parte final del precitado artículo 12 explicaba cuando la doctrina en referencia era obligatoria, pero desde el momento en que la Ley 169, muy posterior a la de 1887, le dio una aplicación apenas facultativa, la parte cuya supresión proponemos perdió toda razón de subsistir, mayormente cuando aconsejamos la abrogación del art. 4o. a que aludimos, porque la comentada facultad para los Jueces de atender o no atender la doctrina de la Corte, carece de utilidad práctica, y de otro lado, no responde a un concepto científico.

**Artículo 5o.** —Se limita a reproducir el artículo 17 del Código Civil, sin modificación alguna.

**Artículo 6o.** —Reunimos aquí, sin modificarlos, los artículos 8o. del Código Civil y 13 de la Ley 153 de 1887.

Aunque la ley se remite en varias ocasiones a la costumbre, como frecuentemente se ve en la legislación mercantil, nos pareció inoficioso dar una regla expresa para tal caso, porque al ocurrir así, lo dispondrá la respectiva ley.

**Artículo 7o.** Contiene la misma regla del artículo 9o. del Código Civil, pero no en los términos absolutos contenidos allí, que no permiten salvedad alguna, cuando hay estatutos como el Código Penal, cuyo artículo 23 suaviza en mucho el rigor de aquel principio, que hasta en derecho civil, en determinadas circunstancias, como las que contempla el artículo 21 del Código mejicano, no debe ser tan rígido.

**Artículo 8o.** —Es el mismo artículo 15 del Código Civil.

**Artículo 9o.** —Reproduce lo dispuesto en la primera parte del inciso 2o., artículo 6o. del Código Civil, con el aditamento de que la sanción de nulidad se extiende a los actos violatorios de toda ley expresa, y no solamente a las referentes a la materia civil, como dice el Código. Esto porque las transgresiones a cualquier ley deben ser reprobadas sin distinciones.

En cambio, el inciso 1o. y la última parte del 2o. se han eliminado por inútiles porque no son sino explicaciones impropias de un Código.

**Artículo 10.** Reemplaza el artículo 16 del Código Civil con las siguientes modificaciones: en lugar de hacer la referencia limitativa a "convenios particulares", lo que implica relación contractual entre varias personas, se habla de "actos particulares", concepto más comprensivo, puesto que en un acto unipersonal o unilateral, que no es un convenio, como el acto de testar, podría derogarse una ley tocante al orden o a las buenas costumbres. Se meditó sobre la conveniencia de conservar el término "derogar", y se llegó a la conclusión de que era apropiado y correcto en este caso, como lo demuestra don Miguel Antonio Caro en el informe y exposición que rindió como Consejero de Estado sobre la validez de la ley de 2 de junio de 1848, pieza que se incluye en el acta número 20 de la sesión del 20 de mayo de 1939, de la Comisión.

También se modificó la regla del Código Civil, diciendo que "no podrán derogarse ni eludirse" ciertas leyes, porque los particulares no derogan propiamente la ley, y aunque el concepto sea exacto para el caso que los interesa, muchas veces lo que hacen es valerse de subterfugios o artificios para esquivar o burlar una prohibición legal, es decir, eludir la, hacer o realizar un verdadero fraude a la ley, más grave en este caso que en todos los demás, por la clase o naturaleza de las leyes burladas tocantes al orden público y a las buenas costumbres. Adoptando la adición indicada, no solamente queda prohibida la inaplicación directa de una de esas leyes, o si se quiere su derogación, sino también el indirecto fraude a la ley por medio de maniobras artificiosas. Así queda ratificada para este caso la prohibición del fraude a la ley, que se ha considerado incluida en la amplia fórmula referente al abuso del derecho contenida en el artículo 10.

**Artículo 11.** Trae una fórmula contentiva de la noción de abuso del derecho; pero en lugar de los términos abstractos de esta expresión, que se encuentra en varios Códigos, como el peruano y el suizo, y que tantas controversias doctrinarias ha suscitado, expresa un concepto concreto sobre el ejercicio de los derechos en pugna con su legítimo fin, en forma no únicamente contraria a éste, sino excediéndolo, como cuando el propietario de un predio levanta un muro cerca del vecino, no con el objeto de ejecutar una obra útil y conveniente, sino con el evidente y exclusivo propósito de privar a ese vecino de la luz o la vista que beneficia su casa, o cuando un acreedor embarga todos los bienes de su deudor para

hacer efectiva una deuda que vale veinte veces menos. En el primer caso es notorio que el ejercicio del derecho de dueño de un fundo, que le permite edificar en él, contraría el fin legítimo de la propiedad, que es el del goce sano de ella en provecho del dueño y de la sociedad y no el de perjudicar a los demás; y en el segundo caso es indudable que no obstante otorgársele al acreedor el derecho de embargar bienes para pagarse, ha venido a ejercerlo con ese fin, pero sobrepasándolo de manera manifiesta. Y nada de eso puede ser tolerado por el legislador.

Para mayores explicaciones, pueden consultarse las actas números 14, 15 y 16.

**Artículo 12.** — Su inciso 1.º es simple copia del inciso 1.º, artículo 52 del Código Político y Municipal; y los numerales 1.º y 2.º, reproducción de los mismos del artículo 53 ibídem, pero añadiéndole al numeral primero la frase "el que en ningún caso será anterior al de la promulgación" (véase el acta del 14 de julio), porque se da el caso frecuente de leyes que ordenan su vigencia desde la sanción, y aunque podía entenderse, como conceptuó una comisión de la Academia Colombiana de Jurisprudencia (acta número 22 de las sesiones de la Comisión), que aquella vigencia no obliga sino al Gobierno o a los funcionarios públicos encargados de cumplir la ley, pero no a los particulares, mientras no se haga la promulgación en alguna forma, es lo cierto que el verdadero sentido del artículo 53 del Código Político y Municipal, que permite poner en vigencia una ley fuera del término de los dos meses señalados por el artículo 52, debía ser, y así correspondía practicarlo, que cuando no fuera conveniente que aquella entrara a regir pronto, sino tres, o más meses después de publicada, pues así se dispone; y a la inversa, si se trata de una disposición de urgencia, se ordena que rija antes de vencerse los dos meses posteriores a la promulgación; pero en ocasiones, se ha extremado el procedimiento, forzando el texto citado, y se manda que la ley éntre a regir desde su sanción, es decir, antes de ser conocida por los ciudadanos, a quienes se les obliga a cumplirla, lo cual es francamente injurídico.

Con la reforma propuesta, todo se reduce a que, en los casos apremiantes, se ordene la vigencia desde el día de la publicación y se proceda a ésta sin demora, hasta mediante una edición extraordinaria del **Diario Oficial** si el asunto no da espera.

**Artículo 13.** — Se remite al Código Político y Municipal en lo re

ferente a la forma de promulgación de las leyes, por ser materia propia de ese estatuto.

**Artículo 14.** — Es simple reproducción del artículo 58 del Código Político y Municipal que había subrogado el 14 del Código Civil.

**Artículo 15.** — Comprende los incisos 1o. y 3o. del artículo 18, Ley 153 de 1887, añadiéndole al 1o. el concepto de "interés social", a que se refiere el artículo 26 de la Constitución reformada (10 del Acto legislativo número 1o. de 1936), para poner la disposición legal en concordancia con la constitucional.

Se suprimió el inciso 2o. del artículo 18 precitado, que trata de las expropiaciones, por considerarlo inútil en la ley proyectada, toda vez que la Constitución (artículo 26) y leyes especiales tratan de esa materia y la desarrollan.

**Artículo 16.** Es el 20 de la Ley 153, pero modificado en su primera parte, en el sentido de hacerla más comprensiva, al contemplar el caso de una nueva ley que exija requisitos distintos para adquirir un estado civil, y no solamente al de abolición de la ley anterior. De la misma manera, la segunda parte de aquella disposición se modificó para darle más claridad y extensión, relacionando en forma enunciativa los derechos y obligaciones anexos al estado civil, mencionados en el artículo 20 de la Ley 153 taxativamente, al menos en apariencia, lo que parece injurídico.

En la forma propuesta, al paso que la regla en cuestión resulta más clara y de mayor alcance, se hacen inútiles otras como la del artículo 19 de la misma Ley, que pueden suprimirse en gracia de una simplificación conveniente.

**Artículo 17.** Sustituye el artículo 27 de la Ley 153 de 1887, pero dándole un desarrollo necesario y propio de las personas jurídicas, que en los momentos actuales tienen características no absolutamente iguales a las de las personas naturales. Así, puede llegar la ocasión en que por motivos de orden público o interés social sea necesario privar de la personería jurídica a cierta clase de categoría de instituciones, entidades, etc., cuyo funcionamiento hubiera llegado a ser perjudicial para el Estado; y sería profundamente inconveniente que tuviera la manera de alegar un derecho adquirido que impidiera la aplicación inmediata de la ley. Pero debe observarse que la disposición proyectada permitirá adoptar aquella medida en forma general, para cierta clase o categoría de entidades o instituciones.

más no para determinada entidad o institución, individualmente considerada.

**Artículo 18.** —Es el 26 de la Ley 153 de 1887, pero con una mejor redacción en su primera parte.

**Artículo 19.** —Subroga el 23 de la Ley 153, pero abarcando todos los casos referentes a la capacidad de las personas, a diferencia de aquél que sólo contemplaba la capacidad de la mujer.

**Artículo 20.** —La primera parte de la fórmula contenida en este artículo fue acordada por la Comisión, en su sesión de 23 de mayo, y la parte final en la sesión del 14 de julio, para reemplazar la regla muy vaga del artículo 22, Ley 153 de 1887.

En primer término se consagra en general y en abstracto el principio jurídico que debe presidir la admisibilidad y apreciación de pruebas referentes al estado civil, que una ley nueva viene a reconocer con efecto retrospectivo respecto de personas existentes con anterioridad a dicha Ley (como en el caso de la 45 de 1936, sobre filiación natural). En segundo término, se le da desarrollo y aplicación en concreto al principio jurídico en referencia, para mayor claridad.

**Artículos 21, 22 y 23.** —Reemplazan sin modificación alguna los artículos 28, 29 y 30 de la Ley 153.

**Artículo 24.**— Subroga el 33 de la Ley 153, pero con dos modificaciones sustanciales:

Consiste la primera en hacer una distinción necesaria entre las servidumbres de interés público y las de simple interés particular, como las distingue el propio Código Civil, cuyo artículo 897 dice:

“Las servidumbres legales son relativas al uso público o a la utilidad de los particulares.

“Las servidumbres legales, relativas al uso público, son el uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegación o flote, y las demás determinadas por las leyes respectivas” .

Fácilmente se comprende que la ley que establezca nuevas servidumbres de interés público debe tener aplicación general inmediata, y a tal efecto responde la regla del primer inciso del artículo 24.

La segunda modificación consiste en la adopción, en lugar del artículo 33 de la Ley 153, de la fórmula propuesta en Chile en 1861 por la Comisión de Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, y que por una inadvertencia inexplicable dejó de considerarse, como lo observan el expositor Fabres en el comentario al texto chileno y

el doctor Angarita al de la ley colombiana. (Véase edición del Código de Angarita, de 1888, páginas 515 y 516).

La fórmula propuesta habla justamente de las servidumbres legales y no de las naturales, además de que se nota en ella más precisión y una mejor y más clara determinación de las indemnizaciones a que haya lugar.

**Artículo 25.** Reemplaza el 34 de la Ley 153, pero haciéndolo más comprensivo y claro, pues abarca lo tocante a capacidad del testador y a la sucesión **ab intestato**, fuera de lo que contempla la disposición subrogada.

**Artículo 26.** —Desata en forma más precisa y amplia que la de los artículos 36 y 37, Ley 153; cogiendo globalmente toda la cuestión, tanto de fondo como de forma, el conflicto que se presenta en el momento de liquidar una sucesión, si entonces ha entrado a regir una ley diferente a la que estaba en vigencia cuando se operó la delación por el fallecimiento del causante.

**Artículo 27.** — Contiene, en su fondo, el principio consagrado en el inciso 1.º, artículo 38 de la Ley 153, pero expresado en términos más adecuados o exactos, y con la salvedad de suma importancia de la aplicación inmediata de las leyes expedidas por motivos de utilidad pública o interés social, que, si en concepto del legislador es necesario para ese fin, pueden aplicarse a los efectos futuros de contratos celebrados antes. Esta salvedad se inspira en el mismo criterio de nuestras actuales instituciones constitucionales y legales.

La disposición del numeral 1.º, artículo 38 de la Ley 153, se ha trasladado al artículo 29 del proyecto, que trata de las obligaciones en general.

**Artículo 28.** —Es el 40 de la Ley 153, adicionado en la forma en que lo completó el artículo 1228 del Código Judicial para el caso transitorio del cambio de legislación procedimental en 1931, y que muy bien puede adoptarse como regla general para todas las ocasiones de expedición de leyes nuevas sobre procedimiento.

**Artículos 29 y 30.** —Contienen una reglamentación completa sobre obligaciones en general, contractuales y extracontractuales, en el caso de conflicto de leyes nuevas con leyes anteriores sobre esa materia.

Aquí se contemplan separadamente los tres aspectos principales de la cuestión:

Extensión y efectos de las obligaciones.

Acciones judiciales y extrajudiciales de los acreedores; y  
Medios de extinción de las obligaciones.

Es ésta una de las cuestiones más complejas y difíciles, que ha dado margen a las más variadas doctrinas, especialmente en lo tocante a los medios de extinción, entre los cuales debe hacerse una distinción sustancial: unos, como el pago efectivo o prestación de lo debido, son el medio propio, congénitamente, de extinguir una obligación, y por tanto deben regirse por la ley vigente cuando aquélla nació; al paso que otros, como la compensación, la novación, etc., son fenómenos extraños, desvinculados en sí mismos de la propia obligación. Es obvio que el primero, o sea el pago efectivo, en cuanto su calidad, cuantía y efectos, reclama la aplicación de la ley vigente cuando la obligación se contrajo, y los otros deben sujetarse a la ley que rija cuando ocurran los hechos correspondientes.

Para más explicaciones, véanse las actas 57 y 58.

**Artículo 31.** —Reproduce el artículo 39 de la Ley 153, pero aclarado, mediante modificación aditiva, en el sentido en que jurídicamente lo interpretó el doctor Angarita en el siguiente pasaje de sus comentarios a esa Ley:

“Repárese que nuestro artículo dice:

“Los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley **podrán** probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía. . . . .” no dice: “**deberán probarse**. . . .” Así pues, no es obligatorio sino simplemente potestativo el empleo de los medios probatorios que la antigua ley establecía; y en consecuencia si la ley nueva **simplifica** la prueba, y ésta se halla al alcance de los contratantes, bien pueden hacer uso de ella para acreditar la existencia de hechos que se verificaron en un tiempo en que las leyes establecían para su comprobación medios distintos. Pero debe tenerse en cuenta que respecto de la nueva prueba concurren todos los requisitos que la hacen completa, por más remotos que ellos sean. Además, preciso es no olvidar que un mismo hecho puede tener doble carácter; ser “medio probatorio” y al mismo tiempo “formalidad” del contrato, como sucede con las escrituras públicas relativas a la enajenación de bienes inmuebles, las cuales “son prueba” de la enajenación y “formalidad del contrato mismo”.

**Artículo 32.** —Sustituye el artículo 41 de la Ley 153, que inspirado en un criterio de crudo individualismo, ha estorbado en forma muy inconveniente la aplicación inmediata de leyes de gran inte-

rés social, como la 50 de 1936, cuyos efectos no podrán producirse antes de veinte años, a partir de su vigencia.

El legislador chileno confrontó la misma dificultad cuando por la Ley de 28 de enero de 1938 redujo el término de la prescripción extraordinaria a quince años, y el de la ordinaria a cinco, pero la desató con la disposición drástica del artículo 1.º, transitoria, que ordenó la aplicación inmediata de esa Ley, a todas las prescripciones, inclusive las que estuvieran en curso, sin reserva alguna.

La fórmula que trae nuestro proyecto es más prudente y ventajosa, porque en ella se contemplan diversas cuestiones referentes a las prescripciones, lo cual es necesario, porque el artículo 41 que se va a reemplazar, no versa únicamente sobre términos o plazos, sino que en toda su primera parte trata de la prescripción en general. El artículo propuesto considera en concreto, a semejanza del artículo 169 de la Ley de introducción al Código Civil alemán de 1896, lo referente a las suspensiones y a las interrupciones de la prescripción, con la ventaja de que la fórmula propuesta contempla también las condiciones generales de la posesión requerida para prescribir, que pueden ser variadas por una ley nueva. Igualmente tiene la ventaja de consagrar el efecto inmediato de la ley en cuanto a los nuevos términos o plazos, como lo vino a establecer la ley chilena de 1938, de manera que la reforma sea útil y preste servicio inmediatamente; pero con la ventaja sobre la chilena de la concesión de un plazo adicional de un año, cuando el término nuevo es más corto que el antiguo, a fin de evitar la anomalía muy grave de que el derecho del titular contra quien se ha de aducir la prescripción, pudiera extinguirse en una forma intempestiva, privándolo de todo medio y oportunidad para hacer valer ese derecho.

En las actas 23, 27, 28 y 30 de las sesiones de la Comisión se hallarán otras explicaciones sobre este punto.

El inciso final de este artículo responde a la necesidad de aplicar la disposición general al caso de la Ley 50 de 1936, a fin de que no se fuera a entender que la presente ley no se le aplicaba por ser posterior a ella.

**Artículo 33.** —Es, sin modificación, el 42 de la Ley 153.

**Artículo 34.** —Aun cuando le hemos querido dar a esta nueva ley un carácter general sobre formación, aplicación, interpretación, etc., de todas las leyes, para no desintegrar el cuerpo de los nuevos Códigos Penal y de Procedimiento Penal que traen disposiciones es-

peciales sobre tales materias, en lugar de reproducirlas aquí, hemos considerado más conveniente remitirnos a la reglamentación que en el punto de que se trata contienen aquellos estatutos.

**Artículos 35 a 43** —Versan sobre cuestiones tocantes al Derecho Internacional Privado, materia que reglamentan hoy los artículos 18 y siguientes del Código Civil y 57 del Código Político y Municipal. La Comisión se preocupó por introducir a este respecto las reformas sugeridas por las más avanzadas ideas y por las necesidades actuales. Sobre este particular pueden verse las actas números 9, 10, 11, 17, 59, 60, 61 y 72.

**Artículo 44.** —Reproduce textualmente el 25 del Código Civil.

**Artículo 45.** —Expresa, en el fondo, lo establecido por el inciso 1o. del artículo 27 del Código Civil, pero en terminos más jurídicos.

**Artículo 46.** —Es el artículo 26 del Código Civil, pero suprimiéndole por inútil la segunda parte del inciso 1o.

**Artículo 47,** Reemplaza el inciso 2o. del artículo 27 del Código Civil, introduciendo en la interesante materia de la interpretación de la ley, una reforma sustancial y de gran trascendencia, consistente en restarle, de un lado, mucha importancia al método exegético, en el sentido que a esta expresión le da actualmente la doctrina jurídica, y atribuyéndole mucho mérito al espíritu de la legislación general que rija al tiempo de interpretar una disposición oscura. Es decir, que hoy, a diferencia de lo que antes sucedía, al buscar el sentido y alcance de una ley, el juzgador debe tener más en consideración el criterio que inspire el conjunto de las instituciones vigentes a la sazón, y las necesidades a que en ese momento debe responder la ley, que al pensamiento que hubiera tenido en su tiempo el legislador que la expidió. Con este procedimiento se les dá elasticidad razonable a los textos, se fomenta la evolución de la jurisprudencia, permitiéndole adaptarse a las necesidades que el progreso va creando, se le infunde al Derecho una vida dinámica, más adecuada al movimiento cada vez más completo y acelerado de la sociedad, que la vegetativa o estática que llevaba.

Con todo, no era posible proscribir en absoluto el método llamado hoy exegético, porque al menos en la interpretación de una ley recientemente expedida, debiendo presumirse que se halla acorde con el espíritu de la legislación actual, sus antecedentes inmediatos si son muy útiles para descubrir su verdadero sentido, y, en general el

sistema no puede ser tachado de inconveniente o desacertado en principio sino que carece de razón para pretender la exclusividad. Como elemento útil de interpretación es aceptable, pero no como único elemento ni siquiera como el principal.

Pareció conveniente también incluir de una vez en este artículo, como elementos pertinentes de interpretación los principios generales sentados por la jurisprudencia y la doctrina y los preceptos de la equidad.

En las actas números 19 y 23 de las sesiones de la Comisión podrán hallarse otras explicaciones de la reforma contenida en este artículo.

**Artículos 48, 49, 50 y 51.** —Son reproducción de los artículos 28, 29 y 30 del Código Civil; 4, 5 y 8, Ley 153, advirtiendo desde ahora que se propone la derogación del artículo 31 del Código, por contener un concepto absolutamente inaceptable hoy, pues esa regla, dada por el legislador, contempla la posibilidad de que éste expida disposiciones odiosas, lo cual no se puede admitir (Véase el acta número 23).

**Artículo 52.** —Es el inciso 1.º del artículo 5.º, Ley 57 de 1887, que aun cuando no es estrictamente necesario, porque lo dispuesto allí está contenido en la Constitución (artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910), nos inclinamos a dejarlo por tratarse de una cuestión importantísima y como desarrollo del precepto constitucional.

**Artículos 53 y 54.** —Reproducen en el fondo, lo dispuesto en el numeral 1.º artículo 5.º, Ley 57 de 1887, y 2.º, Ley 153 de 1887, pero con la novedad de que en el artículo 53 propuesto, se prevé expresamente el caso de diferentes leyes que tengan la misma generalidad o especialidad para darle en tal caso preferencia a la posterior, a diferencia del caso en que la una sea especial y la otra general, pues en tal evento prefiere la especial, sea anterior o posterior, a menos que la segunda reglamente integramente la materia, lo que es muy raro, pues muchas veces códigos aparentemente completos y comprensivos de toda la materia, en realidad no lo son, como sucedió con el Judicial de 1931, que dejó de comprender procedimientos especiales que contenían otras leyes anteriores y que no se consideraron abolidos, como los que traían las leyes 120 de 1928, 28, 37, 50 y 70 de 1931, etc., que han seguido aplicándose. Es de advertir que la concurrencia de disposiciones de igual generalidad o especia-

lidad contemplada en el artículo 54, es la que puede ofrecerse cuando aquellas pertenezcan a distintas leyes, y no cuando se hallen en un mismo Código, como lo prevé el numeral 2o., artículo 5o., Ley 57 de 1887, porque en este caso deben intervenir las demás reglas de interpretación para armonizar los preceptos aparentemente incompatibles, ya que no es posible suponer, y menos sentar el principio, de que el legislador dicte, en el mismo Estatuto, disposiciones contradictorias de igual generalidad o de igual especialidad.

De otro lado, el orden de preferencia entre los códigos, establecido en el precitado numeral 2o., se explicaba en el momento de la adopción global de ellos en 1887, pero hoy es inaceptable, porque contraría en parte la regla estrictamente jurídica de la aplicación preferente de las disposiciones o leyes especiales. (Véanse las actas 7 y 23).

**Artículo 55.** —Reproduce el 32 del Código Civil, con el sólo cambio de la expresión final "equidad natural", por la simple palabra **equidad** que nos ha parecido más precisa y amplia.

**Artículo 56.** —En el 45 del Código Político y Municipal.

**Artículos 57 a 61** —Reproducen sin modificación los artículos 59 a 62 del Código Político y Municipal y los incisos 2, 3 y 4, artículo 67 del Código Civil; reglas convenientes, cuyo sitio adecuado, en concepto de la Comisión, es el capítulo referente a interpretación de las leyes.

**Artículo 62.** —Es simple reproducción del artículo 368 del Código Judicial, que por tratar de materia análoga a la contemplada en los artículos precedentes pareció indicado trasponerlo a este lugar; y aunque reza una cosa contraria a la realidad, porque el reloj no anuncia las horas que principian sino las que terminan, la disposición legal responde a un acostumbre que no es posible modificar.

**Artículo 63.** —Es el 69 del Código Civil, pero mejorando y actualizando su redacción.

**Artículo 64.** —Viene a subrogar los artículos 71 y 82 del Código Civil, sin decir por qué es inútil, en qué consiste la derogación expresa de una Ley.

El inciso 2o., define la derogación **tácita**. Es obvio que esta regla debe entenderse sin perjuicio de lo establecido en el artículo 52, que salva la disposición especial anterior, si la posterior es general, pero no reglamenta íntegramente la materia.

**Artículo 65.** Subroga el artículo 14 de la Ley 153, sustituyen-

do la última frase de él por la siguiente: "... cuando así lo ordene el legislador expresamente", porque, como se hizo notar en sesión del 19 de mayo (Acta número 23), la frase final que dice: "En la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva", es no solamente una regla excesivamente rígida y formalista, sino que frecuentemente se ha quebrantado, como sucedió en el caso del Código Judicial antiguo, que fue derogado por el de 1923 (Ley 103), y cuando éste fue suspendido por la Ley 26 de 1924, aquél revivió, sin producirlo. Otro caso en que se hizo de lado la precitada regla del artículo en discusión, fue el de la Ley 1a., de 1909, que en su artículo 2o. declaró en vigor, sin reproducirla, la extensa Ley 51 de 1898, sobre prensa.

Lo que importa, pues, cuando se quiera hacer revivir una ley derogada, no es que precisamente se reproduzca su texto (mejor que se haga tal reproducción), sino que el legislador ordene expresamente en una ley la nueva vigencia de la derogada.

**Artículo 66.** —Relaciona las disposiciones que quedan derogadas o subrogadas.

Los derogados, sin que se les sustituya, del Código Civil, son: el 5 y el 6, inciso 1o. y parte final del inciso 2o. y el 7o, por inútiles. El 23, porque en realidad ya estaba subrogado por el 20 de la Ley 153, y ahora por el 15 del proyecto, y el 31 por injurídico e inconveniente.

De la Ley 153 de 1887, el 1o., porque es inútil, o mejor dicho, no hay para qué expresar que las autoridades deben tener en cuenta las reglas que da la ley sobre interpretación, pues tal cosa se subentiende y debe practicarse aunque no se diga.

El 7o, porque no hace sino repetir lo que ya está ordenado por la Constitución.

El 9o., porque sobra en presencia del artículo 40 del Acto legislativo número 3 de 1910, y porque huelga decir que la Constitución puede derogar la ley anterior expresa o tácitamente.

El 15, porque ya produjo su efecto, y no hay para qué repetirlo.

El 16, porque contiene una disposición que se halla en el Concordato y su reproducción.

El 21, porque ya se produjo su efecto, y es inútil conservarlo.

El 25, porque es injusto, y, en todo caso, como sucedió con la

Ley 45 de 1936, sobre filiación natural, la ley va declarando su propio alcance.

Así, el Estatuto últimamente citado, expresamente salvó la totalidad de los intereses, en materias herenciales, de los hijos legítimos de matrimonios anteriores a esa Ley, en presencia de naturales concebidos antes; pero ni a éstos ni a los concebidos después les puede menoscabar en nada, en ninguno de los derechos que les otorga la Ley 45, la circunstancia de hallarse en presencia de hijos legítimos de matrimonios posteriores a dicha Ley; es decir, que el propio legislador hizo a un lado lo ya dispuesto en el precitado artículo 25.

El artículo 322, porque hoy sobra.

La subrogación de las demás disposiciones citadas en el artículo final del proyecto queda explicada en diversos pasajes de la presente exposición de motivos.

Examinando el proyecto en su conjunto, puede observarse que además de la obra de unificación que representa, por reunir en un solo cuerpo las disposiciones diseminadas y caóticas que reglamentan hoy la materia de que él trata, armonizándolas, actualizándolas, haciéndoles una verdadera poda para despojarlas de las ramas vetustas o superfluas, y provocando el nacimiento y desarrollo de indispensables renuevos, mediante buen número de modificaciones relativamente secundarias, se destacan entre ellas unas cuantas de gran trascendencia que por sí solas le imprimen importancia a la reforma y la justifican plenamente.

De este porte son, entre otras, las enmiendas contenidas en el artículo 9o. del proyecto, que reforma el 14 del Código Civil, ampliando el principio allí sentado, en dos sentidos: el de comprender no solamente los convenios entre particulares, sino los **actos**, aun impersonales o unilaterales; y el de impedir no solamente que la ley sea derogada, sino **eludida**. Aquí, como se hizo notar en el comentario al citado artículo 9o., se condena en forma explícita, con la consiguiente sanción de nulidad, el fraude a la ley.

En el artículo 11 que trae una noción técnica del interesantísimo concepto de **abuso del derecho**; fórmula que además de llenar el fin perseguido, por los términos tan generales como precisos en que está concebida, comprende también la noción de fraude a la ley.

En el artículo 20, sobre el criterio que debe regir la prueba del estado civil.

En el artículo 24, que prevé la aplicación general o inmediata

de las leyes que autoricen servidumbres de interés social, tan necesarias para muchos modernos servicios públicos.

En el 25, que contempla la posibilidad jurídica de expedir leyes que por motivos de orden público o interés social vengan a modificar los efectos futuros de contratos celebrados antes.

En el 30 y 31 que desatan los conflictos de leyes en el tiempo en materia de extensión, efectos y extinción de las obligaciones en general, y derechos de los acreedores sobre el patrimonio de los deudores.

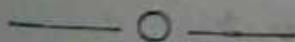
En el 32, sobre aplicación de las leyes referentes a las prescripciones, en forma de utilizar sin mayor demora las reducciones de los términos.

En los artículos 35 a 43, que introducen un cambio fundamental de criterio en materia de conflictos de las leyes en el espacio, o sea, la pugna entre leyes nacionales y extranjeras. En esta materia, no solamente se adopta, en lo general, la tesis de la aplicación de la ley del domicilio, muy conveniente a Colombia, entre otras razones porque es inmensamente más grande el número de personas extranjeras, naturales y jurídicas, que vienen a domiciliarse entre nosotros, que el de colombianos que van a radicarse en el Exterior, sino que con la adopción general del sistema de la ley del domicilio se desata la incongruencia o inconsecuencia que se observa en los artículos 18 y 19 del Código.

En el 47, que trae conceptos nuevos sobre interpretación de las leyes, dándole cabida a las más avanzadas ideas tendientes a vitalizar el derecho positivo, poniendo a los Jueces en la vía de darle o buscarle el sentido que más cuadre con el espíritu general de la legislación actual, y no principalmente con el de la época más o menos remota en que la ley fue expedida.

Honorables Senadores,

**JORGE GARTNER**



# ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS Y CONTRATO DE TRABAJO

Cordialmente a los sabios profesores Dr. Joaquín Agudelo y Dr. Ricardo Uribe Escobar

## PRETEXTO

Buscar un tema para escribir una monografía, en este medio nuestro, no ya asfixiante sino inquisidor y pacato, es tarea difícil por cuanto nadie quiere ser extrasocial. Los mismos genios, cuando sobre-pasan las normas preestablecidas, lo hacen en forma de una intuición avasalladora, mas, para no serlo, luchan por imponer su pensamiento a la comunidad.

Pero cuando esa monografía ha de versar sobre el derecho civil, la tarea no es sólo difícil sino peligrosa por cuanto el fanatismo por el código napoleónico es tanto o más fervoroso que el de los revolucionarios franceses que gestaron e hicieron posible el implantamiento de normas semejantes. Como demostración de mi aserto podría citar un caso personal: en la Asamblea de Antioquia afirmé alguna vez que el Código Civil era muy viejo, que contaba al rededor de 2.000 años en sus principios fundamentales, y los "juristas" de esa docta corporación rasgaron sus vestiduras, encenizaron sus cabezas venerables ante semejante despropósito e irrespeto. Alguno hubo que aun quiso hacerme el ridículo.

Esta actitud de los jurisconsultos antioqueños no es nueva ni alcanza a desconcertar a quien haya estudiado el código civil en posición de combate o con ánimo de observador científico. En Chile, la Argentina, España, Alemania, Francia misma, cuna de esa legislación, todos los paleontólogos del Derecho, esos académicos fósiles, estratificados en el inciso y en el párrafo, que jamás se preocuparon por conocer el origen de las cosas y cuya mente no inquietó el descubrimiento de las complejidades de la vida social y que a estas horas, como los romanos, confunden el Derecho con la ley,

han sido los panegiristas y guardianes del Código Civil. Para ellos no es posible que ocurran hechos o relaciones jurídicas que no estén comprendidos en el "monumento más grandioso que en todos los tiempos haya podido construir la humanidad".

No es difícil, así encontrar mentalidades superiores atacadas del mismo mal. El eminente internacionalista argentino doctor Estanislao Zeballos sostenía en 1919 que "el código civil resuelve a cabalidad todos los problemas del trabajo", problemas que eran desconocidos para los codificadores del derecho Romano, padre auténtico de la moderna legislación. En 1903 escribió el Dr. Juan Biallet Massé, profesor de la Universidad de la Plata, un libro llamado "La Responsabilidad civil en el Derecho Argentino", en el cual se esfuerza por demostrar que "todos los casos de todos los objetos del derecho se hallaban expresamente resueltos de una manera cabal" en el código civil.

Es preciso no engañarse. El Código civil no es una obra perfecta. Llenó su cometido en su tiempo, pero la civilización es móvil como la vida y no permanece; todo día trae un nuevo afán y toda necesidad necesita medios apropiados para llenarla: las exigencias de la vida industrial capitalista de nuestro siglo reclaman los elementos jurídicos necesarios para solucionar sus problemas, medios que no están, no podían estar, en el Código Civil.

"Considerar el derecho sólo como un elemento de conservación y afianzamiento de situaciones adquiridas, a la manera de los juristas que tienen la superstición de la ley porque creen que el derecho es la ley escrita, me parece absurdo".

Así piensa Alfredo L. Palacios, y yo comprendo ese pensamiento. Por tanto, yo no creo que el derecho sea inmutable; que sean intangibles las actuales formas legales ni que no necesiten reforma, mejor dicho, revisión completa. Por eso y por mi carácter, es por lo que me he mantenido en una línea que si se quiere puede llamarse agresiva, pero que yo tengo la convicción de que no es sino sincera.

## I

1.—Dice el artículo 1974 del C. Civil colombiano:

"Son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales e incorpóras que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar, y los derechos estrictamente personales, como los de uso y habitación" etc.

Conforme a la definición que acabamos de ver no pueden arrendarse las cosas fungibles o que se consumen por el uso. Tal es el caso de la fuerza trabajo: con el empleo de sus energías se consume la fuerza del obrero. Pero la fuerza trabajo no es sino la manifestación de algo más estable y que no se consume por el uso; disminuye con el tiempo como disminuye la capacidad productiva de una máquina, pero la capacidad de trabajo o de trabajar del obrero permanece porque, como dice Radbruch ilustre profesor de la Universidad de Viena, "el trabajo no es un bien patrimonial como los demás, que al fin y al cabo no es algo distinto del hombre entero".

Por cuanto al arrendamiento de cosas no comprende todos los casos que pueden presentarse del arrendamiento, el código, al definir el arrendamiento (art. 1973), quiso comprender otras prestaciones y obligaciones de hacer, pero al reglamentar la materia no lo hizo completamente. En efecto; los seis primeros capítulos del título 26 del libro IV, tratan del arrendamiento de cosas, el 7o. del de criados domésticos, el 8o. del "contrato para la confección de una obra material" o contrato de obra como se dice técnicamente hoy; el 9o. del arrendamiento de servicios inmateriales, y el 10 del arrendamiento de transportes.

De tal suerte que nuestro código, como lo anota el autor favorito del Dr. Fernando Vélez, el comentarista chileno señor Vera, "ha seguido a la letra en esta materia al código francés, obra que sólo clasifica dos clases de arrendamiento: de cosas y de obras (art. 1708)" (Fernando Vélez: DERECHO CIVIL COLOMBIANO, tomo 7o. No. 475. Ed. oficial. 1909).

Como dejamos dicho, en nuestro código no se encuentra otro material dónde enfocar el estudio del contrato de trabajo, para "rastrear", como dice Jaurés, los orígenes o fuentes posibles del derecho obrero, sino los capítulos 7o, 8o. y posiblemente el 9o. del título 26 que hemos citado.

2. —Pero como esta materia carece en absoluto de antecedentes entre nosotros, justo es que busquemos el apoyo doctrinario de autoridad que a nosotros nos falta en otras fuentes. Esto no es difícil si tenemos en cuenta que nuestro derecho sustantivo no es original sino que, primero, lo tomamos de Chile y más remotamente de Francia. De ésta también tomaron el fundamento de sus códigos civiles actuales casi todas las naciones civilizadas del orbe y especialmente las de

América. Por consiguiente los comentaristas extranjeros en esta materia no serán extraños del todo ni al espíritu filosófico ni a la letra de nuestra ley.

Luis Josserand, quizás el sucesor de prestigio de Planiol, Ripert, Capitant, Colin, Baudry-Lacantinerie, y todos los tratadistas franceses de Derecho civil, después de afirmar que el contrato de trabajo no tiene cabida filosófica dentro de la teoría del código, por ser una concepción jurídica enteramente nueva, impuesta por las necesidades económicas y sociales de la época moderna, con fundamentos filosóficos bien claros y distintos de los que informan el código francés, abuelo del nuestro, define esta institución en el tomo II de su obra fundamental (*Cours de droit civil positif français*, 2a. ed., 1933), diciendo:

No. 1259. GENERALIDADES. "El contrato de trabajo o arrendamiento de trabajo, o arrendamiento de servicios, no es otra cosa que la "locatio operarum" del derecho romano; es la convención por la cual una persona se compromete a trabajar por cuenta y bajo la dirección de otra, mediante una remuneración que puede revestir las formas más diversas, a la cual el art. 1710 llama **precio** y que en la práctica se llama, según el caso, salario, sueldo, honorario, etc., según la calidad del trabajador que puede ser un obrero, un doméstico, un empleado, un artista lírico o dramático, etc".

Se equivoca Josserand al afirmar que el contrato de trabajo es la locatio operarum de los romanos. En ese entonces existía la esclavitud y en manera alguna existía el salariado como institución económica y social. La forma más avanzada de arrendamiento de servicios era el colonato, bien diferente de la locatio operarum de entonces y mucho más del referido contrato de trabajo moderno. De otro lado, el arrendamiento de obra está reglado en el código francés y no era preciso que se dictara la ley de 1898 que instituyó positivamente el contrato de trabajo, si como tal arrendamiento pudiera considerarse. Es precisamente por eso, porque el contrato de trabajo tiene diferencias sustanciales con las diversas clases de contratos y aun de arrendamientos que consagran los códigos vigentes, por lo que se ha hecho precisa la legislación llamada "social" que tanto ha apasionado en los últimos tiempos a los sociólogos y juristas europeos.

Más adelante veremos en detalle cómo se desarrolla y los principios en que se funda la legislación obrera. Por el momento podemos decir que, en las obligaciones civiles sólo se responde de la

culpa contractual o de la culpa delictual, en tanto que el derecho nuevo ha introducido una entidad jurídica denominada **riesgo profesional**; que la libertad contractual ha sido sustituida por la voluntad del Estado, etc., diferencias y situaciones que iban quebrando principios fundamentales del código civil..

3. —De tal manera que fue, precisamente, de la estrechez e incomprensión del código de donde nació la necesidad de suplir sus deficiencias con una legislación especial, regida por principios filosóficos distintos y fundada en postulados económicos, sociológicos y jurídicos diferentes que, como es natural, generaron una concepción del Derecho absolutamente nueva.

Del mismo parecer, en el fondo, es el comentarista chileno, profesor de la Universidad de Santiago y Presidente de aquel país, Dr. Arturo Alessandri Rodríguez, quien en sus conferencias dice lo siguiente al iniciar el curso de derecho Civil:

“DEFECTOS..... Muy atrasado se encuentra sobre el contrato de trabajo, en materia de arrendamientos, relaciones entre el criado y el patrón, investigación de la paternidad, hijos naturales, dementes, situación de la mujer en determinados casos, materias ya resueltas por las legislaciones más avanzadas, impregnadas en ideas de justicia muy diversas de las que reinaban en aquella época....”  
(ARTURO ALESSANDRI R. —Derecho civil, año 1o. tomo I, p. 18. ed. Zamorano, 1936).

Después dice: “De las diversas disposiciones legales se desprende que el arrendamiento de servicios puede revestir cuatro formas distintas:

- 1o. arrendamiento de servicios inmateriales;
- 2o. arrendamiento de criados domésticos;
- 3o. arrendamiento de transportes, y
- 4o. contrato de trabajo.

...De estas cuatro especies de arrendamiento de servicios el código reglamenta las tres primeras; no ha reglamentado el contrato de trabajo, que aunque presenta caracteres propios que permiten clasificarlo como un contrato independiente, en el fondo es una especie de arrendamiento de servicios. El contrato de trabajo está hoy regido por la ley 4053 de 8 de septiembre de 1924, y por la ley de empleados particulares” (la ley 4053 fue derogada al dictarse el código del trabajo sancionado por el general C. Ibañez del Campo, en 1931, y puesto en vigencia por el propio Alessandri en 1933).

“Antes de la vigencia de estas leyes—continúa el autor—se le aplicaban por analogía los preceptos del código civil relativos al arrendamiento de criados domésticos, lo que era absurdo e injusto, sobre todo por los inconvenientes que acarrea para los obreros la libertad de contratar”. (Alessandri: op. cit., año 2o. (de los contratos), p. 182).

4. —Sin entrar en detalles vamos a transcribir también lo que al respecto dice nuestro comentarista, Dr. Fernando Vélez:

“609..... El contrato de servicios de criados domésticos es consensual (art. 2046) . . . . Entre nosotros, generalmente, se celebran de palabra, y los criados se van de las casas cuando se les ocurre, o los patronos los despiden cuando no les conviene, sin que haya indemnizaciones, ni consecuencias legales ningunas.

Lo dicha basta para dar idea de los derechos y obligaciones que se originan del arrendamiento de servicios materiales. Por esto, el capítulo que estudiamos sólo se ocupa en establecer la duración del contrato, comenzando por declararla temporal, para respetar la libertad del hombre”. (Vélez: op. cit. tomo 7o. p. 471).

Un poco más adelante, en el número 611, afirma:

“De paso anotaremos que aunque el título que nos ocupa sólo se refiere a criados domésticos, sus disposiciones pueden quizás aplicarse por analogía al servicio de obreros asalariados, salvo disposiciones especiales sobre éstos” (p. 473, t. 7o.).

Un eminente civilista argentino, el Dr. Estanislao Zeballos, se manifiesta así: “Nuestro código no es tan viejo; tiene 50 años y en su espíritu y en su doctrina están resueltas las cuestiones que se refieren a los problemas del trabajo, que, en realidad, son simples cuestiones constitucionales y legales.

El código argentino resuelve y legisla las relaciones entre patronos y obreros en dos de sus títulos, combinándolos sabiamente, el de las obligaciones de hacer y el de la locación de servicios” (cita de Alfredo L. Palacios en “El Nuevo Derecho”, — ed. Claridad, 1936, 40).

5. —Demuestra todo lo anterior que el concepto de los juristas para quienes el sol, como para Josué, se ha detenido en su carrera, es unánime y que para ellos toda la ciencia jurídica está en los infolios bárbaros de los jurisconsultos romanos. Cujaccio, Justiniano, Ulpiano, Paulo, Papiniano, todos los autores antiguos (y mientras más viejos mejor) son los únicos depositarios de la ciencia y la verdad ni

la revolución francesa, ni el fatigante progreso de la industria, ni la pasmosa evolución del maquinismo, ni la guerra de 1914, ni todas las nuevas formas sociales y filosóficas, ni las nuevas concepciones jurídicas y económicas significan nada para ellos. Las fórmulas sagradas son inviolables y de inagotable sabiduría; en ellas está la solución de todos los problemas: sólo que el sentido esotérico que encierran es preciso buscarlo en palimpsestos milenarios.

6. —Conforme al sistema de nuestro código tenemos, pues, que desechar la teoría francesa de que el contrato de trabajo pueda ser un arrendamiento de cosas, entre otras razones porque, como afirma Josserand al combatir la tesis de Planiol y Ripert (tomo II, No. 1827), "esta asimilación del arrendamiento de servicios al arrendamiento de cosas procede de una visión arcaica y superficial que se comprendería en tiempo de la esclavitud porque entonces el trabajo era servil, pero que no cuadra del todo con las modernas ideas de libertad humana y de independencia de los trabajadores", (Josserand: op. cit., T. II, No. 1260, p. 659).

Además, las reglas particulares que instituye nuestro código no corresponden en absoluto a esta clase de contratos.

Lo mismo puede decirse de los contratos que comprenden los capítulos 8o. y 10 del título en estudio.

En cuanto al capítulo 7o., que se refiere a los criados domésticos, corresponde propiamente a lo que el artículo 1973 llama "prestar un servicio", operación suceptible de arrendamiento. Mas, como el mismo nombre lo indica, el obrero y el empleado no son criados domésticos en la acepción vulgar de la palabra y menos en el sentido jurídico de la misma ya que las consecuencias de los dos contratos son bien diversas, como distintos son también los servicios prestados por los arrendadores y la calidad en que los prestan.

De otra parte, si nos detenemos en el estudio de ese capítulo, encontramos justificado el reproche que Alessandri formula a la práctica instaurada en Chile a este respecto, la misma, como ya vimos que rige en Colombia; y vemos que sería absurdo someter a semejante estatuto a los obreros.

7.—El art. 2046 determina que el contrato de arrendamiento de criados domésticos puede ser por tiempo fijo o indeterminado, pero que en ningún caso puede estipularse más de un año como término; que la escritura puede renovarse indefinidamente, y que el tiempo se entenderá forzoso para ambas partes a menos de estipulación contraria

respetando con ello el principio que consagran los arts. 1494 y 1602 del Código Civil: la libertad contractual. Pero también restringe la extensión del tiempo de duración del contrato a cinco años "en guarda —dicen los comentadores— de la libertad individual" porque sin esa disposición podría constituirse la esclavitud consentida.

Extrañas paradojas las de esta obra portentosa que, pretendiendo salvaguardar los intereses políticos de las personas les restringe, les corta y les arrebatata los simples derechos humanos! A qué sino a la servidumbre material, más odiosa ahora porque no se funda en principios divinos ni de sangre sino en meros, prejuicios económicos, equivale la fementida libertad de contratación? O es que los civilistas ignoran que hace muchos siglos apareció una ciencia llamada psicología y que en el siglo pasado los estudios científicos demostraron que existe una correspondencia fisio-psíquica de las funciones vitales; ignoran que el hombre no es libre contra sus necesidades primarias, no es libre de morirse de hambre?

Muy bien explica el fundamento científico y las consecuencias de la pretendida libertad de contratar el eminente profesor alemán Gustavo Radbruch cuando dice en su "INTRODUCCION A LA CIENCIA DEL DERECHO":

"El Derecho obrero constituye una reacción contra el espíritu del Derecho Civil. Este reconoce sólo "personas", sujetos jurídicos iguales que contratan entre sí mediante libres decisiones, por ambas partes: y nada sabe del trabajador situado en una posición de inferioridad frente al empresario. Nada sabe tampoco de la solidaridad del proletariado que compensa o nivela esta inferioridad del obrero individual frente al patrono; ni de las grandes asociaciones profesionales, que mediante sus contratos colectivos de trabajo —sobre las tarifas de éste— son quienes propiamente lo concluyen, sino que mira exclusivamente a los contratantes individuales y el contrato de trabajo singular. Nada sabe, por fin, de la unidad de asociación de la empresa: el código civil considera tan solo una multiplicidad de contratos de trabajo entre el mismo empresario y los diversos obreros —no ligados éstos unos con otros por ningún vínculo jurídico—, y no acierta a ver la índole de la empresa, como una unidad sociológica cerrada. Los árboles no le dejan ver el bosque. Ahora bien, la esencia del Derecho obrero consiste, cabalmente, en su mayor proximidad a la vida. No ve sólo personas, como el Derecho civil, sino empresarios, obreros, empleados; no sólo personas

individuales, sino asociaciones y empresas; no sólo los contratos libres, sino también las graves luchas económicas que constituyen el fondo de estos supuestos contratos libres.

“En el orden jurídico romano, la relación del trabajo se hallaba fundada sobre los derechos reales: el operario era un esclavo, una propiedad del señor, una cosa. Sólo un derecho que estaba acostumbrado a considerar al hombre como una cosa, podía aproximar —incluso en la denominación— el arrendamiento de servicios al arrendamiento de cosas. Por el contrario, la Edad Media fundó la relación de trabajo sobre los derechos personales: el deber de trabajo se desprende de la categoría personal; el vasallaje obliga a prestaciones personales para el señor, pero al propio tiempo concede frente a éste un derecho a protección y asistencia, creando así una mutua relación de fidelidad. Finalmente, la Edad Moderna apoya la relación de trabajo sobre el derecho de crédito, sobre el contrato libre. Esta libertad jurídico-formal de contratación significa ciertamente libertad para la parte económica más fuerte, para el patrono, el cual puede esperar hasta que se le solicite trabajo; pero de ningún modo para la parte más débil, para el obrero, el cual, contando sólo con el patrimonio de sus brazos y llevando el estómago vacío, tiene que aceptar el trabajo allí donde lo encuentra y tal como lo encuentra; tiene que someterse de grado o por fuerza a las condiciones que le ofrece la otra parte. Bajo la apariencia de libertad e igualdad en ambas partes, implica, en realidad, bajo distinta forma jurídica, el sistema superado de la servidumbre de los operarios; con la sola diferencia, en contra, de que tal sistema, si bien convertía a las distintas clases de siervos en una especie de propiedad del señor territorial, imponía a éste el deber de protección y asistencia para los hombres a él confiados; mientras que el sistema de libertad contractual (existente en apariencia) limita las relaciones entre el patrono y el obrero únicamente a los deberes contractuales mutuos, prescindiendo de todo fondo ético-social...”

“El sistema de libertad contractual ve en la relación de trabajo únicamente el cambio de dos bienes patrimoniales que considera homogéneos: trabajo y salario; desconoce, pues, que el trabajo no es un bien patrimonial como los demás, que al fin y al cabo no es algo distinto del hombre entero. Y en correspondencia con aquella idea, el sistema de libertad contractual estructura la relación de trabajo como si la fuerza de éste fuera una cosa y no un hombre” (G. RADBRUCH, op. cit. pgs. 114, 115).

El eminente abogado argentino Carlos Sánchez Viamonte, se produce sobre este mismo tópico en los términos siguientes:

"Por mi parte sostuve los principios del nuevo derecho, afirmando que, en todo este aspecto de la cuestión jurídico-social, el problema consiste en sustituir el concepto del Derecho Romano que hace del contrato la ley de las partes por el principio del interés y de la voluntad sociales, imponiéndose a los individuos y haciendo de la ley el contrato de las partes.

"La libertad—decía—es una realidad subjetiva y no existe en un espíritu presionado por la urgencia impostergable de la necesidad de vivir. En vano se argüirá con las viejas razones del derecho liberal, que, sin tener en cuenta la desigualdad de condiciones creada artificialmente entre el patrón y el obrero por el abuso de la fuerza, consolidando a travez del tiempo, pretende hacer ley de la voluntad de las partes manifestada en el contrato".

"Voluntad de las partes" dicen ingenuamente los optimistas del derecho liberal, olvidando que en el contrato de trabajo la ley ha sido hasta hoy la voluntad de una de las partes; la voluntad del patrón". (Prólogo de la 2a. ed. de "El Nuevo Derecho", p. 16).

8. —Es, pues, todo lo que se deja dicho, una demostración de la razón que asistió a Marx cuando en *El Capital* afirma:

"El contrato por medio del cual el capitalista compró la fuerza de trabajo, probaba, por decirlo así, negro sobre blanco, que el obrero disponía libremente de sí mismo. Cerrado el trato, se descubre que éste no era un "agente libre", que el tiempo por el cual puede libremente vender su fuerza de trabajo, es el tiempo por el cual está obligado a "venderla". Marx: *El Capital*, t. I, cap. VII, p. 255).

Y es también un absurdo jurídico, filosófico y social, sostener la libertad de contratar mientras subsista la absoluta dependencia económica del trabajador. Ya volveremos sobre este punto más adelante. Por el momento respondamos a la objeción que salta inmediatamente: Si no se ha de destruir la actual organización cómo es posible remediar esta situación? Y los reformadores contestan: Por la intervención del Estado.

Pero, y el Estado con qué derecho interviene en relaciones puramente privadas, y menos para imponer condiciones al contrato de ciudadanos libres?

Hace ya un siglo que en Inglaterra, patria y asiento del liberalismo económico, exponía el fundamento de tal intervención un personaje a quien el capitalismo no podría tachar de revolucionario, disociador ni ateo: Fue precisamente Lord Macaulay, en oportunidad de defender la reducción de las horas de trabajo de catorce y dieciseis a diez y a doce, cuando este ilustre personaje pronunció la brillante exposición que vamos a transcribir aun a riesgo de hacernos largos.

Supone Lord Macaulay que algún diputado hubiera atacado el proyecto sobre habitaciones higiénicas presentado antes por el conde de Lincoln, y dice: "El propietario hablaría así, dirigiéndose al conde de Lincoln: "A su señoría no le gustan las casas que carecen de desagüe. Cree su señoría, que mis alcobas son sucias; nadie le obliga a dormir en ellas. Use su señoría de su libertad, pero no restrinje la de sus vecinos. Yo puedo hallar muchas familias que paguen gustosamente un chelín mensual porque les deje vivir en lo que su señoría llama un cobertizo propio para bestias. Y por qué no he de cobrar yo el chelín que quieren darme voluntariamente?"

Y por qué no han de tener ellas, el abrigo que yo les proporciono por un chelín? Por qué envía, su señoría, sin mi permiso, a un hombre para que blanquee mi casa, obligándome así a pagar lo que yo no he mandado hacer? Mis inquilinos juzgan que la casa está bastante limpia para ellos, o si no, no hubieran sido inquilinos míos, y si ellos y yo estamos satisfechos, por qué se mete su señoría entre nosotros, hollando directamente todos los principios del libre cambio?"

"Estos razonamientos son exactamente los mismos del diputado por Sheffield. "Si el Conde de Lincoln —dijo Lord Macaulay en la Cámara de los Comunes— me permite que yo lo defienda, contestaré a la objeción de este modo: "Yo profeso la sana doctrina del libre cambio. Pero vuestra doctrina es una exageración, una caricatura de la sana doctrina. Nada tendríamos que ver con los contratos celebrados entre su señoría y sus inquilinos, si estos contratos afectaran sólo a intereses pecuniarios. Pero algo más que intereses pecuniarios está en juego. Conciérne a la comunidad que no viva la mayoría de la gente de un modo que hace a la vida miserable y breve, que debilita el cuerpo y corrompe la inteligencia. Si por vivir en casas que parecen zahurdas no se peca contra gran número de ciudadanos de gustos groseros; si se han familiarizado tanto con la

suciedad, la hediondez y el contagio, que se esconden sin repugnancia en agujeros que revolverían el estómago a un hombre libre por costumbre, esto será una prueba más de que hemos descuidado nuestros deberes, y una razón más para que ahora los cumplamos".

Y concluye el político inglés: "Si no limitáis la jornada sancionaréis el trabajo intenso que empieza demasiado pronto en la vida, que continúa por luengos días, que impide el crecimiento del cuerpo, el desarrollo del espíritu, sin dejar tiempo para ejercicios saludables y para la cultura intelectual, y debilitaréis todas esas cualidades elevadas que han hecho grande a nuestro país. Nuestros jóvenes sobrecargados de trabajo, se convertirán en una raza de hombres débiles e innobles, padres de una progenie aun más débil e innoble, y no tardará mucho el momento en que la degeneración del trabajador afectará desastrosamente a los intereses mismos a que fueron sacrificadas sus energías físicas y morales". (El Nuevo Derecho, p. 43 y 44.

9. —Esto que en defensa de la reducción de la jornada de trabajo y de las habitaciones higiénicas para la clase proletaria puede hacerse extensivo a la asistencia médica, al salario mínimo, a las salas-cunas, a las salas de maternidad, al trabajo de menores y de mujeres en las fábricas, y en general, a todos los tópicos que comprende el contrato de trabajo que de manera tan rudimentaria, como es extra su incorporación en los arrendamientos, reglamenta nuestro código civil.

Pero es que, como bien pudiera verse de la maravillosa síntesis que de la evolución de las formas del trabajo nos presenta Alfredo L. Palacios, tampoco es un atropello a la libertad lo que con las restricciones legales apuntadas se pretende, ni tampoco es una retrogradación de la cultura como demagógicamente, para combatir el comunismo, se predica a diario en catedrales y plazas, parlamentos y Universidades. Volvemos al período restrictivo de la Edad Media, es verdad, pero sobre "materiales históricos" diferentes, esto es seguimos una ley natural de evolución; como en todo, se cumple la ley del binomio de Newton, describimos una parábola perfecta.

10. —Esta tendencia a limitar la libertad económica no es una consecuencia filosófica de ningún sistema político ni jurídico; es el imperativo de leyes biológicas ineluctables. Ardigó sostiene que el respeto al bienestar y los derechos del prójimo nace de la conciencia, de la igualdad del valor de las fuerzas en lucha, de donde se

deduce que semejante conciencia no puede formarse, y por consiguiente tampoco producirse el respeto al derecho ajeno, sino allí donde la equivalencia existe. Sostiene igualmente que donde falte, la libertad individual da por fatal resultado la usurpación, la explotación del más débil por el más fuerte. Suponed —dice— dos hombres de fuerzas iguales; no hay necesidad, entonces, de ley que impida el perjuicio mutuo, porque el interés común les invita al comedimiento. Pero si las fuerzas de esos dos hombres son desiguales y los dejáis libres, el más robusto estropeará al más débil; si es antropófago, se lo comerá; si es pagano o plantador de las colonias, lo convertirá en esclavo, y, si, por fin, es capitalista, lo obligará a trabajar por él día y noche, a cambio de un miserable jornal.

Es la aplicación humana de las leyes físicas sobre las fuerzas, como consecuencia de ellas es la ley de Gresham en la economía monetaria.

Por lo demás, esa libertad tan amada de los detentadores de la riqueza no conduce, la historia lo demuestra, a las escenas dantescas que Carlos Kausky nos relata en su libro "Defensa de los Trabajadores", y a lo que con emocionantes palabras relata Aquiles Loria diciendo:

"Los hermosos y románticos valles del Derbyshire fueron teatro de horrorosos crímenes: vióse a miserables raptos arrebatados los niños a sus padres y llevárselos por la fuerza a la fábrica, en cuyo secreto recinto sometíase a aquellos mártires a los más bárbaros tratos. A muchos de ellos, cuya edad apenas sí alcanzaba a tres o cuatro años, atábanlos a sillas, y se les obligaba al trabajo, y cuando el hambre convulsionaba sus miembros en el lugar de tortura, el látigo los reducía al silencio. Más de uno de aquellos desdichados puso término a sus sufrimientos dándose muerte, y el suicidio de los niños, que Esquirol declaró en su Tratado de las enfermedades mentales, imposible, convirtiéndose bajo la influencia de la libertad económica, en normal y frecuente fenómeno". (LORIA: *Basi economiche della costituzione sociale*, p. 41).

Pudiera muy bien argumentarse que tales horrores pertenecen a la historia. Pues no; tales horrores existen hoy, en pleno siglo XX, más atenuados quizás, pero reales y tangibles. Y más: con los mismos caracteres de barbarie pueden verse en algunas minas y en los campos, entre los aparceros o colonos. (Apuntes de una correría por Sumapaz de Luis Carrasquilla C.) (inéditos).

11. — Pero volviendo al título 26 del código civil, capítulo 7o., encontramos que el art. 2047 estatuye:

“Si no se hubiere determinado tiempo, podrá cesar el servicio a voluntad de cualquiera de las partes.

Con todo, si el criado no pudiere retirarse inopinadamente, sin grave INCOMODIDAD (subrayo) o perjuicio del amo, será obligado a permanecer en el servicio el tiempo necesario para que pueda ser reemplazado; aunque no se haya estipulado desahucio.

El criado que sin causa grave contraviniere a esta disposición, pagará al amo una cantidad equivalente al salario de dos semanas”.

Nuevamente topamos aquí con el aberrante principio de la libertad contractual, en el cual es preciso distinguir y precisar que de la cesación de este contrato, como es obvio, pueden seguirse perjuicios para las partes. La libertad del uno para hacer cesar el servicio cuando le parezca perjudica al otro contratante. En qué grado los perjudica?

Es claro que si el arrendador da por terminado el contrato el perjuicio será mínimo porque las agencias de colocaciones viven atestadas de desocupados, salvo casos especialísimos (como el de la nodriza encargada de la lactancia de un niño, etc); pero si el que hace cesar el contrato es el arrendatario, el perjuicio será incalculable porque aquel desocupado no solamente sufrirá (permítasenos decirlo así) el lucro cesante y el daño emergente, que consiguen a la desocupación, sino que se encontrará incapacitado para subvenir a sus necesidades personales y a las de su familia, con lo cual viene a constituirse en una carga para la sociedad y para el Estado.

De tal manera que, dentro del sistema del código y extremando la doctrina del art. 1614, en busca de un acomodo a la indemnización llamada hoy cesantía, se debería regular tal indemnización correlativamente al daño sufrido por la parte y, en consecuencia, cuando el contrato cesare por voluntad del arrendatario aquella indemnización debería ser mayor. No obstante no ocurre nada de eso en nuestra ley.

12. — Ya Antonio Menger, profesor de la Universidad de Viena, ha sistematizado los principios jurídicos del socialismo en sus obras “El Derecho civil y los pobres” y “El derecho al producto íntegro del trabajo”, en la última de las cuales afirma que el dere-

cho privado ha tenido por base un concepto equivocado de las formaciones sociales y que su estructura es meramente clasista. Palacios ya citado, llama al código civil "el código del propietario". Sólo conociendo así la ley, puede justificarse la monstruosa disposición que comentamos; es decir, que así mirado el código civil, es lógico el segundo inciso del art. 2047, ya que lo que consagra, ni más ni menos, es un absurdo derecho de retención sobre la persona del arrendador por un motivo casi de orden público: "si el criado no pudiese retirarse inopinadamente sin grave INCOMODIDAD DEL AMO".

Cómo es posible, cómo es justo que se pretenda justificar una disposición semejante? Y sólo, para mayor irrisión, algunas páginas separan este atentado contra la libertad, esta negación de la individualidad humana, del art. 1602 que sirve de fundamento a los ricos para sostener un privilegio injusto!

El tercer inciso es la sanción penal del segundo.

— — — o — — —

13. —Pero es que nuestra legislación tiene una misma base y de consiguiente guarda una perfecta correspondencia. Así, encontramos en el C. de Comercio disposiciones concomitantes a las que dejamos comentadas, en el capítulo "De la preposición".

En efecto; el art. 445 de esa obra, por ejemplo, dispone que para dar por terminado un contrato a término fijo se necesita de causas legales, las cuales definen los arts. 446 y 447, en los cuales se presenta el problema de la prueba. Las causas legales para el patrón son: fraude, abuso de confianza, injurias, actos que, a juicio del juez de comercio, comprometan su seguridad, su honor o sus intereses personales. En cuanto al empleado, justifican la rescisión las injurias o actos ofensivos de su honor, su seguridad personal, o sus intereses, el maltratamiento de obra y la retención del salario en dos plazos continuos.

Pero lo que aparece exorbitante es el art. 449 que dice:

"No teniendo plazo determinado el empeño de los factores o dependientes con sus patrones, cualquiera de ellos podrá darlo por terminado, avisando al otro con un mes de anticipación. El principal en todo caso, podrá hacer efectiva, antes de vencido el mes, la despedida del factor o dependiente, pagándole la mesada íntegra".

Es claro que quien ha arrendado sus servicios no tiene otros me-

dios de subsistencia que su trabajo personal; por tanto no puede abandonar su trabajo sino cuando haya conseguido otra colocación, y para ocuparla, no le darán en ninguna empresa un plazo tan dilatado como el que prescribe el código. Así lo comprendió éste por cuanto en el segundo inciso de tal artículo, no concede la opción de indemnizar sino al patrón.

Es evidente que para esta rescisión no se necesita otra causa justificativa que la voluntad de las partes. El empleado nunca querrá ser despedido y no abandonará su trabajo sino cuando tenga segura otra colocación mejor, lo que el código no le permite. Luego estas disposiciones sólo tienden a proteger los intereses del patrón.

14.—El art. 451 presenta una incongruencia o un absurdo al relacionarlo con el 449 por cuanto éste habla del "EMPEÑO del empleado, esto es, de la entrega, el arriendo personal, en tanto que el 451 habla de mandato y da como causales o modos de extinción del arrendamiento de los factores y dependientes, los del mandato del C. Civil. No deja de ser una injusticia para con el obrero o empleado esta disposición ya que da mayores facilidades al patrón o empleador el carácter de mandato que el de arrendamiento para hacer cesar sin ninguna responsabilidad los servicios.

15.—El Dr. Fernando Vélez, comentando el capítulo 7o. del título 26 en referencia, además de lo que atrás dejamos visto, dice en el tomo 7o. de su obra:

"No. 614. . . . . El criado no debe retirarse inopinadamente, según lo dicho. Podrá el amo despedirlo cuando quiera sin responsabilidad ninguna? Sólo la tiene cuando se ha estipulado desahucio y cuando el criado ha sido contratado por cierto tiempo".

En el número 619: "INDEMNIZACIONES: . . . . . El asunto carece de importancia entre nosotros, porque nunca se arregla en procedimientos judiciales, pues ni amos ni criados se acuerdan de la justicia en estos casos" (Vélez: op. cit., t. 7o. p. 477).

De todo esto que acabamos de transcribir se infieren claramente la importancia que se ha dado entre nosotros al problema que estudiamos y el criterio con que siempre se encara.

El comentario distinguido por el número 614 corrobora lo que tenemos dicho sobre lo injusto y parcial que respecto del obrero es el código civil. En cuanto al marcado 619, es una palmaria demostración del ningún interés prestado por los juristas al problema del trabajo y su radicación jurídica. La queja de que ni patronos ni obre-

ros se acuerdan de la justicia en tales casos, debo destruirla en lo que al obrero se refiere, con la crítica que Alfredo L. Palacios hace del absurdo consagrado en el art. 20 del C. C. argentino (igual al 9o. del nuestro): la ignorancia de la ley no excusa la responsabilidad.

16. —En efecto; el obrero no puede recurrir a las autoridades en casos de litigio con los patrones porque ignora sus derechos, ya que, como dice Palacios, "La ley contiene fórmulas esotéricas para el pueblo. Necesitan intérpretes y los intérpretes cuestan caros. La complicación desesperante del enorme mecanismo que administra justicia, sólo favorece a los ricos en detrimento de los pobres".

Para los pobres las leyes de nuestras democracias se presentan en iguales condiciones que aquellas que un emperador romano hacía gravar en caracteres muy pequeños y a una grande altura para que el pueblo no pudiera leerlas.

Mas no es ésta la primera crítica que se formula a este postulado absurdo. Hace cuatro siglos escribía Vives en su obra *DE CAUSIS CORRUPTORUM ARTIUM*: "Dónde está la justicia del principio "ignorantia juris neminen excusat", siendo tántas las leyes y tan abultadas y dificultosas, que nadie podrá saberlas todas? Con ellas no trazáis una pauta benigna y paternal para conducirse en la vida, sino que tramáis emboscadas (insidia structis) a la ignorancia y sencillez el pueblo (simplicitati populari)".

Y Menger sostiene que el Estado debe ofrecer al proletariado la oportunidad de procurarse con facilidad y de un modo seguro el conocimiento de las leyes. Cree que la administración de justicia resultaría menos perjudicial para el pobre, si el juez tuviese la obligación de instruirlo gratuitamente acerca del derecho en vigor y si pudiera intervenir espontáneamente después de presentada la demanda. Es claro que tal intervención debe ser para algo más que para "mejor proveer", como rezan los códigos. Esta fórmula, ampliada y regulada, produciría benéficos resultados, uno de ellos y quizás no menos importante que los demás, la supresión o disminución, siquiera, del parasitismo abogadil, pomposamente llamado profesional.

A esta necesidad del proletariado ha provista el gobierno mexicano con la institución denominada Procuraduría del trabajo, consistente en funcionarios encargados de vigilar el estricto cumplimiento de las disposiciones sobre cuestiones obreras, y de prestar sus servicios profesionales como abogados a los obreros reclamantes.

Altamente ilustrativo sobre la inrealidad del principio consagrado por nuestro código en su art. 9o, es el caso humorístico que relata Alfredo Calderón en un artículo que publicó en 1880. Dice así:

“Un sujeto recibió una herencia sin acogerse al beneficio de inventario; acudieron los acreedores y practicada la liquidación, resultó el heredero deudor de una cuantiosa suma.

“Mal avenido con esto y deseando salir de la dificultad, consultó a un letrado. —Pero cómo no aceptó usted la herencia, le dijo éste, a beneficio de inventario?. —Porque no sabía que existiera semejante cosa, replicó la víctima. —Pues debiera usted haberlo sabido, porque todo ciudadano tiene obligación legal de conocer las leyes. —Pues, mire usted, tampoco sabía eso”.

Esa es la fuerza del absurdo principio.

— — — o — — —

17. —Es igualmente absurdo el art. 2051 por cuanto establece que la inhabilitación para el servicio por una semana o más es causal para dar por terminado el contrato. Qué crítica necesita tan inhumana disposición? No salta a la vista que si el arrendador se imposibilita en el servicio es más que injusto, aberrante e indigno de la especie que por ese motivo se le despida y se le lance al hambre, a la miseria y quizás a la muerte si el caso es de enfermedad grave? Ni siquiera con los animales podríamos obrar en semejante forma. Por ejemplo, si recibimos en arrendamiento un caballo, debemos velar porque se conserve en las condiciones de servicio y de salud en que lo recibimos, y seremos responsables de nuestra negligencia en atenderlo y en prestarle todos los cuidados que requiera cuando enferma. Claro es que no tenemos o podemos no tener culpa en la enfermedad del animal, pero el hecho de estar en nuestro poder nos obliga a prestarle el cuidado que le prestaría el dueño y si por nuestro descuido muere, de su valor responderemos al arrendador.

Y sin embargo, cuando se trata de un obrero, la ley llama “causa grave”, que justifica el despido del criado, a la enfermedad contraída en el servicio!

18. —Si me he esforzado por demostrar que el Código civil no contiene disposiciones que puedan aplicarse al contrato de tra-

bajo, no he querido sino evitar el que trayendo doctrinas extrañas pudiera argumentarse que eso ocurría en otros códigos mas no en el nuestro. Por el aspecto puramente doctrinario, bien claro lo dice el doctor Martínez Paz, vicerrector de la Universidad de Córdoba (Argentina), en su libro "DALMACIO VELEZ SARFIELD Y EL CODIGO CIVIL ARGENTINO": ".....no hay para que esforzarse en demostrar que nuestro código no contiene nada que pueda llamarse una reglamentación de las relaciones que nacen del trabajo, pues su breve capítulo sobre locación de servicios, inspirado en los conceptos jurídicos que llamaremos clásicos, no ha tenido en cuenta ni siquiera lejanamente las complejas relaciones entre patrón y obrero" (cita de Alfredo L. Palacios, op. cit.).

El mismo presidente Roca en un mensaje al parlamento argentino afirmaba "Examinadas con honda atención las secciones del código civil en las cuales se ha estatuido sobre obligaciones, hechos actos jurídicos, contratos, se llega a la conclusión de que, por abundancia de reglas generales, sin la presencia de los casos y por indeterminación, falta de exactitud y referencia directa a los mismos, la vida del taller, de la fábrica, de la grande industria del día, no tiene en sus disposiciones una norma precisa, y ante la regla de aplicación de las leyes, según la constancia de autos o los antecedentes del proceso, todas las formas y modos de ejecución del contrato de trabajo, que no son los que nominativa y restrictivamente se denominan alquiler de servicio o de obra, escapan a su previsión y a su aplicación por los jueces y lo propio puede decirse de la responsabilidad por el daño que cause el accidente, pues en todo el conjunto de reglas de admirable previsión doctrinaria abstracta, no encuentra el juez, en el conflicto, el precepto claro y distinto que rija la materialidad y la realidad del hecho o caso producido". (A. L. Palacios: op. cit., p. 48).

19.—Como afirma Palacios, los códigos están viejos. Hay que rejuvenecerlos, hay que adaptarlos a la vida, orientándolos en el sentido de ampliar el germen de derecho socialista que en ellos existe para realizar sin conmociones el cambio de estructura social inevitable.

El individualismo es partidario de la mayor amplitud de la autonomía y de la libertad del individuo y la exageración de esos conceptos determina como lógica consecuencia la afirmación del YO absoluto, lo que Max Stirner llama "el individualismo amoral".

El siglo XVIII exaltó el individuo y produjo una reacción contra el despotismo absoluto, tanto político como religioso; su acción revolucionaria no se puede desconocer que fue benéfica y que representó un momento de evidente progreso para la humanidad. Pero ya no responde a las exigencias actuales; el siglo XIX se ha encargado de afirmar la solidaridad, demostrando que la libertad individual no basta para la realización de la justicia. Así pues, los códigos civiles inspirados en el individualismo, carecen hoy de fundamento filosófico que los adapte a las nuevas orientaciones del pensamiento, determinadas en gran parte por la realidad económica. Tales códigos se asientan en el ideal de un siglo fenecido definitivamente, el cual puede resumirse así: "en filosofía, el individualismo, la autonomía de la voluntad, la teoría de los derechos naturales, absolutos e innatos; en jurisprudencia la tiranía de la letra y del espíritu de la ley, juzgada inmutable, la interpretación dogmática de la ley; y en política, la igualdad y la libertad absoluta, concebida como ideales de la democracia". "En pleno siglo XVIII", concluye Martínez Paz.

El viejo sistema, sostiene León Duguit, jurista comptiano, reposa sobre la concepción metafísica del derecho subjetivo; el sistema moderno, que yo no acepto sino en parte, se establece sobre el hecho de las funciones sociales, imponiéndose a los individuos y a los grupos.

### III

20.—Tenemos, pues, que no puede comprenderse el contrato de trabajo dentro de las disposiciones del título 26, capítulo 7o. del libro IV del Código civil.

Pero, ese contrato tiene algún fundamento positivo en nuestra legislación privada, fundamento que dé asidero a una reglamentación más completa y justa de las relaciones entre el capital y el trabajo, entre patronos y obreros? Efectivamente, sí. Esas relaciones se encuentran estatuidas pero no reglamentadas en un principio sustantivo del C. Civil. El art. 1973 dice que el contrato de arrendamiento consiste en "que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o PRESTAR UN SERVICIO, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado".

Como se desprende de lo que hemos estudiado, ese título 26 que trata del arrendamiento comprende ciertamente el contrato de

trabajo pero no lo reglamenta. Hemos visto también que no es posible aplicarle a esas relaciones especialísimas, propias y particulares, las disposiciones de un contrato diferente, por analogía. Entonces nace el problema de la reglamentación: debe incluirse en el código civil o corresponde a una rama especial que deba tener una legislación particular?

Sánchez Viamonte afirma que la primera dificultad que presentó la adopción de los nuevos principios jurídicos fue la de establecer la naturaleza del contrato de trabajo. Alemania, Holanda, Suiza, etc, optaron por la afirmativa de nuestro interrogante introduciendo el contrato de trabajo en el código civil como una forma especial de locación de servicios; Bélgica inició una disidencia con la separación legislativa, lo que implica un modo diferente de clasificar el contrato referido, asignándole un carácter distinto al de locación de servicios, teoría que pronto fue seguida por otros países, entre ellos algunos de América, como tendremos oportunidad de comprobarlo en seguida.

Estas dos tendencias tienen partidarios, como es natural, que las defienden y fundamentan eruditamente. Veamos algunos ejemplos:

21. —La industria moderna ha determinado nuevas necesidades y de consiguiente nuevas relaciones de derecho entre patrones y obreros, por cuanto el derecho tiene una base biológica y es en parte emanación necesaria de las relaciones económicas, y como éstas determinan frecuentemente el predominio social de una clase, el derecho refleja el privilegio impuesto a las clases desheredadas. Los códigos en vigencia tienen su fundamento en el régimen capitalista industrial y como es natural, los privilegiados defienden esos códigos, ese derecho, como defendieron el suyo los patricios en Roma y los nobles y el clero en la Revolución Francesa. Y como de esa lucha por el Derecho surgieron la ley de las XII Tablas y la Declaración de los derechos del hombre, así surgirá de la nuestra la Declaración de los derechos económicos fundamentales, y cuyo precursor es Antonio Menger.

De acuerdo con esta manera de pensar, Loria, que explica el derecho desde el punto de vista económico, afirma que la descomposición de la actual estructura económica debe determinar un período de crisis del derecho, crisis que parece ha sobrevenido después de la gran contienda universal de 1914. Es esta la consecuen-

cia de la doctrina de Marx, que debe aceptarse sin exageración, sin la unilateralidad en que incurren constantemente los que a sí mismos se llaman los discípulos más fieles, pretendiendo que todo el proceso humano se desprende brutal y fatalmente de una fórmula económica, y descuidando, por lo tanto, los factores biológicos y políticos.

Por lo que dejamos dicho y conforme a lo que adelante diremos, parece que Menger se inclina en favor de la incorporación de los derechos obreros en la legislación privada.

Porque —dice Menger— las instituciones democráticas han cambiado la relaciones de potencialidad en favor de las clases pobres, aun cuando, merced a la lentitud del desarrollo social, no se hayan manifestado todavía todas las consecuencias de ese cambio.

Como antes habíamos insinuado, para Menger el derecho privado actual descansa en un concepto de la respectiva potencialidad de las clases sociales que no es real; por lo tanto es necesario modificar el concepto de acuerdo con la potencialidad de esas clases. "Los pobres —dice— son una clase que, en virtud de los cambios industriales y de ciertas conquistas políticas, tienen poder, fuerza, y por ende deben tener derecho a que sus intereses vitales se respeten". Es necesario, pues que en virtud de esos cambios surjan instituciones nuevas que deben incorporarse, naturalmente, al derecho civil.

El jurista español, Adolfo Posada, traductor de "El Derecho Civil y los Pobres", llega en el prólogo a esta obra a las mismas conclusiones de Menger pero por distinta vía: para él, el fundamento de esas conclusiones está en un interés ético que tiene "valor jurídico absoluto". Para nosotros propiamente hablando no tiene interés el que ese fundamento sea ético, económico o político; lo esencial está en que las reformas tienen un fundamento.

Vemos, pues, que se va marcando en el mundo jurídico una nueva ruta que conduce a la consolidación de las conquistas democráticas del proletariado y a la instauración de un derecho, un régimen jurídico, con personalidad propia, que Radbruch llama Derecho obrero y que los socialistas argentinos denominan "derecho nuevo".

22 —Veamos ahora cómo otros autores, a diferencia de Menger y sus seguidores, sostienen la separación de la legislación social del derecho privado.

Gustavo Radbruch sostiene en lo obra que atrás citamos, que "la tendencia hacia un "Derecho social" va socavando cada vez

más la separación rígida entre derecho privado y derecho público, entre Derecho Civil y Derecho Administrativo, entre contrato y ley; ambos tipos de derecho penetran uno en otro recíprocamente, dando lugar a la aparición de nuevos campos jurídicos que no pueden ser atribuidos ni al derecho público ni al derecho privado, sino que representa un derecho enteramente nuevo, de un tercer tipo, a saber: el Derecho obrero" (RADBRUCH, op. cit. cap. V, p. 108).

Más adelante agrega: "Así pues, vemos emerger una constitución jurídico-pública del trabajo de las relaciones jurídico-privadas del mismo. La constitución de Weimar ha bosquejado esta materia diciendo: "Los trabajadores y empleados están llamados a cooperar en comunidad con los empresarios, y en un plano de igualdad jurídica a éstos, a la regulación de las condiciones de salario y trabajo, y a colaborar en toda la evolución económica de las fuerzas productoras: serán reconocidas las organizaciones de ambas partes y sus convenios. ". . . . . Ahora bien, esas relaciones eran las de un contrato de servicios, esto es, las de un pacto de sumisión. A tenor de tal sistema jurídico, el empresario podía parafrasear la famosa sentencia de Luis XIV diciendo: "La industria soy yo". En cambio hoy, gracias a la ley de los consejos de fábrica de 4 de febrero de 1920, todo obrero puede decir con un cierto derecho: "La empresa somos nosotros". Esto entraña, pues una revolución mayor que la acaecida en 1789. Entonces, la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano había expresado que la corona constituye un poder revocable, transmitido por la nación para la utilidad de todos, y no para el propio beneficio del monarca; pero al propio tiempo había reconocido la propiedad privada como un derecho natural e imprescriptible, inalienable y sagrado; así pues, la corona aparecía como un cargo regulado por la constitución, la propiedad privada como un derecho reconocido por este. El rey absoluto había tenido que desalojar el trono para que lo ocupara el capital absoluto. Hoy se ha verificado el tránsito a una monarquía limitada del capital: todavía no, ciertamente, a un "régimen constitucional de fábrica", a una "democracia económica"; pero con razón se compara la ley de los consejos de fábrica con la organización municipal de Stein; pues en ambas se pretende por la cooperación educar en la corresponsabilidad, esto es, despertar y conservar un sentido de comunidad merced a la participación en la vida común. Puede decirse, con bella frase, que el súbdito económico ha devenido ciudadano econó-

mico. El empresario, empero, ha cesado de ser "amo", pues se halla limitado por las reclamaciones y por la cooperación de la representación de la fábrica, en actos tan importantes como son el despido de obreros y el establecimiento de una ordenación del trabajo. Precisamente, la ordenación del trabajo es singularmente característica para la enseñanza jurídica de la "constitución de la fábrica". (Radbruch, op. cit., ps. 118 y 119).

A pesar de los buenas razones de Menger, que son más propiamente la justificación sociológica y jurídica del derecho obrero, parece estar en lo cierto Radbruch cuando afirma, como vimos atrás, que el código civil quiere ignorar la multiplicidad de las relaciones jurídicas en el contrato de trabajo.

23. —De tal suerte que ante esta situación de hecho se imponía buscar una solución favorable a los intereses expoliados, lo que dio por resultado que los juristas instituyeran una fórmula nueva; un patrón de contrato con las cláusulas mínimas que serían admisibles en guarda de la salud y del bienestar del trabajador, así como las referentes a su seguridad personal y profesional. De ahí las múltiples consecuencias del contrato de trabajo que han venido a limitar, no ya la libertad de contratar, sino igualmente la libertad de administrar las empresas industriales, no sin que antes haya sido necesario romper algunos principios jurídicos preestablecidos, tal como acontece con la teoría de la culpa sustituida por el riesgo profesional; la libre voluntad por la voluntad ficta o presunta, etc.

Según hace notar Marx con maravillosa precisión, al iniciarse la era industrial los capitalistas poseían el dinero que les habían dado el comercio y la usura; con ese dinero adquirían las materias primas y los útiles, como quien dice los elementos pasivos de la producción. Era preciso, ya destruido, en principio, el corporativismo del artesanado, producir más para surtir los amplios mercados videntes y de consiguiente faltaba el elemento activo, el productor, para conseguir el cual se hacía necesario: 1.º, que los poseedores de la fuerza-trabajo dispusieran de ella; 2.º, que no pudieran utilizarla por sí mismos; y 3.º, que no pudieran vivir sin utilizarla. En una palabra, que carecieran de los instrumentos de producción de las garantías de vida que proporcionaban la esclavitud y la servidumbre, que fuese "libre".

He ahí la revolución francesa.

La capacidad de trabajar era una mercancía, pero los pactos

adicionales del Tratado de Versalles declararon que no era un producir declaraciones tendientes a garantizar trabajo al obrero y en subsidio medios de vida, todas muy semejantes a las de la constitución de Weimar que trascribimos antes. Nosotros acabamos de arribar a esa etapa mediante dos declaraciones de nuestra carta fundamental: "El trabajo goza de la especial protección del Estado" y "La Asistencia pública es función del Estado" (arts. 16 y 17 del Acto Legislativo No. 1 de 1936), disposiciones que aún no se han reglamentado pero que necesariamente habrán de sufrir un desarrollo inmediato y completo.

Por donde se viene en conocimiento de que, previas estas con signaciones políticas, garantizadas algunas conquistas de aquellos que Menger llama derechos económicos fundamentales, el Estado tiene especial interés en reglar convenientemente las relaciones del trabajo y el capital, y como la armonía de esas relaciones, dadas las diferencias de los contratantes, no es posible sino con el contrapeso de la ley en favor del más débil, surge el contrato de trabajo como institución de derecho, o jurídica, como quiere Jellinek que se diga.

24. —Pero, qué es el contrato de trabajo?

Ante todo, necesitamos hacer referencia a las dos tendencias legislativas que en este punto hemos distinguido: la alemana, que incorporaba el contrato de trabajo al código civil (antes de la revolución), y la belga que lo separaba del derecho privado.

En esta última es preciso diferenciar también dos direcciones incompatibles.

Algunas legislaciones siguen la tesis belga de que es preciso separar el contrato de trabajo del código civil, pero conservan el espíritu y casi la letra de tal estatuto en la reglamentación del contrato, tal como acontece con el Código del Trabajo de Chile, cuya definición del contrato de trabajo es exactamente la que de arrendamiento da nuestro código civil en su artículo 1973. Luego hacen la división del contrato en individual y colectivo, resultando incompatible la definición de éste último con la definición general.

Otras legislaciones por el contrario, al aceptar en su integridad los postulados filosóficos en que se apoya la teoría jurídica del contrato de trabajo, definen por separado el contrato individual y el colectivo, pero hacen obligatorio éste para la industria o región en que se celebra, de donde, precisamente, como anota Radbruch, nace

su fuerza y virtud jurídica y social, lo que no acepta en ninguna manera la otra tendencia, mera mixtificación del espíritu filosófico apuntado, e involucreción demagógica de nombres.

Coinciden ambas tendencias en fijar el mínimo de condiciones que deben llenar los contratos de trabajo conforme a los principios generales, pero siempre sometido a la libre voluntad de las partes, en la una, y obligatorio incondicionalmente en la otra. Es obvio que la primera forma descaracteriza por completo el espíritu de la institución. Nuestra legislación (ley 10 de 1934) adopta una tesis intermedia pues supone o presume las cláusulas del contrato a falta de éste.

Como vimos al principio, para Josserand, "regido por un estatuto original, el contrato antes llamado arrendamiento de servicios, ha conquistado por sí mismo su autonomía; así ha llegado a ser contrato de trabajo y bajo ese nombre no evoca absolutamente, ni en la forma ni en el fondo, el recuerdo de un arrendamiento de cosas: los servicios asegurados por una persona no pueden ser colocados en el mismo plano de los que rinden las cosas y los animales" (Josserand, op. cit., tomo II, No. 1260, p. 659).

25 —Las cláusulas del contrato de trabajo son: trabajo que se ha de ejecutar, remuneración y término. No hay que distinguir entre trabajo material y trabajo intelectual; el salario no puede ser inferior al mínimo de la industria o región en que se presta el servicio; (Es muy característico de la falsa tendencia obrerista la definición del salario mínimo, como puede verse de la definición del código de Chile, cuyo artículo 44 dice: "Se entenderá por salario mínimo, aquel que no baje de los dos tercios ni suba de los tres cuartos del salario normal o corrientemente pagado en la misma clase de trabajo, a los obreros de las mismas aptitudes o condiciones, y en la ciudad o región en que se ejecute. "En tanto que la ley mexicana dice terminantemente: Art. 85. —El salario se estipulará libremente, pero en ningún caso podrá ser menor que el que, de acuerdo con las prescripciones de esta ley, se fije como mínimo.

Art. 95. —El salario es la base del patrimonio del trabajador y como tal no es susceptible de embargo judicial o administrativo, ni estará sujeto a compensaciones o descuentos fuera de los establecidos en el art. 91" (que trata de cuotas para sindicatos y cooperativas).

Art 99. —Salario mínimo es el que, atendidas las condiciones

de cada región, sea suficiente para satisfacer las necesidades normales de la vida del trabajador, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia y teniendo en cuenta que debe disponer de los recursos necesarios para su subsistencia durante los días de descanso semanal, en los que no perciba salario"; el contrato puede ser a término fijo o indeterminado, pero los casos en que puede hacerse en la primera forma están determinados taxativamente por la ley.

El patrón o empleador se obliga: a pagar el salario, a responder de la seguridad de los obreros, etc. (Josserand, op, cit. No. 1215).

Es nula toda renuncia de las garantías expresadas en el contrato de trabajo colectivo o en la ley.

El contrato individual de trabajo y el contrato colectivo o contrato de trabajo propiamente dicho, son distintos, o mejor, correlativos. El contrato colectivo se ajusta entre sindicatos, patronales y obreros, o entre éstos y los patrones individualmente; deben contener por lo menos: monto de los salarios, horas de trabajo, intensidad y calidad del trabajo, descansos y vacaciones, etc. (art. 47 del C. del T. de México); sus cláusulas se consideran incorporadas en los contratos individuales que se celebren durante su vigencia y obligan a todos los trabajadores de la empresa aun cuando no estén sindicalizados.

26. —La ley 4053 de 29 de septiembre de 1924, refundida en el decreto No. 178 de 13 de mayo de 1931 reglamenta en Chile el contrato de trabajo y lo define así:

Art. 1o. —Contrato de trabajo es la convención en que el patrón o empleador y el obrero o empleado se obligan recíprocamente, éstos a ejecutar cualquier labor o servicio material o intelectual, y aquellos a pagar por esta labor o servicio, una remuneración determinada".

Art. 3o. El contrato de trabajo puede ser individual o colectivo.

Contrato de trabajo individual es el que se celebra entre un patrón o asociación de patrones y un empleado u obrero.

Contrato colectivo es la convención celebrada entre un patrón o una asociación de patrones, por una parte, y un Sindicato o Confederación de Sindicatos, por la otra con el fin de establecer ciertas condiciones comunes de trabajo o de salario, sea en una empresa, o en un grupo de empresas".

Este es el tipo de la primera subclasificación de la tendencia belga.

La Ley Federal del Trabajo de los Estados Unidos Mexicanos, de 18 de agosto de 1931, dice en su

"Art. 17. —Contrato individual de trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida".

"Art. 42. —El Contrato colectivo de trabajo es todo contrato celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos patronales, con objeto de establecer las condiciones según las cuales deba prestarse el trabajo".

Bien puede pensarse que estas fórmulas corresponden exactamente al arrendamiento que definen los códigos civiles. Mas no es así.

Ante todo, siguiendo los mojonos que acabamos de sentar, es preciso distinguir entre estas dos legislaciones que hemos tomado intencionalmente para guiarnos en este estudio, por cuanto ellas tienen fundamentos diferentes, si bien, *matatis mutandis*, llegan a los mismos efectos protectores y garantizan similares derechos a los trabajadores.

La legislación chilena adoptó la tesis belga en cuanto a la separación de la legislación social del código civil, pero hizo de ella, de la legislación social una mixtura bastante generalizada hoy día consistente en adoptar la forma pero no los efectos ni el principio filosófico que los sustenta. Esta legislación no hace otra cosa que ampliar y reemplazar los principios generales del Código Civil, conservando sus postulados e ideales, su espíritu francamente individualista e industrial. A tal punto que las relaciones entre el capital y el trabajo se regulan con el criterio burgués (entendiendo este vocablo en su significación sociológica) de hacer diferenciación entre obreros y empleados, y así nos encontramos con que lo relativo a los obreros lo consagra en el título II del libro primero del código del trabajo ("del contrato para obreros"), en tanto que lo referente a los empleados particulares se encuentran en el título IV del mismo libro, bajo el rubro "Del contrato para empleados particulares". Esto se origina de que, siguiendo la legislación privada en el desarrollo de la ley, el contrato de los obreros tiene por fundamento el título del código civil que regla el arrendamiento, en tanto que el de los empleados se

basa en el capítulo de "los factores y dependientes de comercio", del código de la materia. Mejor aún se apreciará la diferencia y su fundamento como lo dejamos anotado, si se tiene en cuenta que las dos reglamentaciones fueron originariamente dos leyes distintas: la referida ley 4053 de 29 de septiembre de 1924, sobre contrato de trabajo (que se refería sólo a los obreros) y el Decreto-ley No. 857 de 11 de noviembre de 1925, sobre Empleados particulares.

Mucho habría que decir sobre las grandes y sustanciales diferencias que separan la reglamentación del trabajo de los empleados y de los obreros, pero para el efecto y en gracia de la brevedad, apuntaremos sólo las que se refieren al desahucio que se deben patrón y trabajador, sobre lo cual estatuye el Código del Trabajo de Chile diferencias de tiempo injustificadas, así como el llamado derecho de "indemnización por años de servicios", nuestra cesantía, que apenas es concedido a los empleados particulares; los despidos son irrisoria e injustamente diferenciados, etc.

La ley chilena, pues, no consiste en otra cosa que en la separación y reglamentación del arrendamiento de servicios en una ley especial, esto es, si se me permite la expresión, no es sino la administración del Código Civil. Ocurre aquí el fenómeno que Ludwig Spiegel estudia admirablemente en su "Derecho Administrativo" cuando critica a Otto Meyer por su timidez para abordar los problemas que la evolución del Derecho ha lanzado fuera del Derecho privado: los tratadistas, y en nuestro caso los legisladores, no son capaces de desprenderse de los prejuicios jurídicos que las antiguas escuelas formaron como "hábitos mentales" en su espíritu, y no aciertan a adquirir una posición de definición programática.

La legislación mexicana, por el contrario, ha acogido en toda su integridad la nueva teoría jurídica y le ha dado forma y contenido. En ella encontramos el verdadero tipo del contrato de trabajo que nace, no de concesiones más o menos justas, sino del reconocimiento de derechos y como consecuencia de postulados sociológicos demostrados por la experiencia y por la razón. Dos detalles serían suficientes para demostrar esta afirmación, si no fuere suficiente lo que sobre el mismo punto llevamos dicho anteriormente:

Sea el uno la intervención que la legislación mexicana da a los obreros en la elaboración de los Reglamentos Internos de Trabajo (art. 101 del C. de Trabajo), en tanto que tan importante labor la confiere única y exclusivamente al patrón el código de Chile.

El otro detalle será el art. 8o. de la ley mexicana que dice:

"Los derechos de la sociedad se ofenden en los casos previstos por las leyes y en los siguientes:

I. —Cuando declarada una huelga en los términos que establece esta ley, se trate de sustituir o se sustituya a los huelguistas en el trabajo que desempeñen sin haberse resuelto el conflicto motivo de la huelga, salvo lo que dispone el art. 275 de esta ley; y

II. —Cuando declarada una huelga en iguales términos de licitud por la mayoría de los obreros de una empresa; la minoría pretende reanudar sus labores o siga trabajando".

A este respecto nada dice la ley chilena.

27. —Hay en suma, entre las dos legislaciones, la diferencia muy clara de que en la una (la chilena) se trata de derecho público, es una ley administrativa la que reglamenta el trabajo, en la cual el Estado obra como autoridad, en tanto que en la otra (la mexicana) se trata ya de un estadio jurídico independiente entre el derecho público y el derecho privado: el DERECHO OBRERO; el Estado obra como sociedad constituída, como organización y estructura sociológica tutelar del individuo.

Y es evidente que una tal diferencia no puede menos que generar discrepancias en las consecuencias. Efectivamente, en la legislación chilena el contrato de trabajo no puede tener por sí mismo la virtud de engendrar otras relaciones entre el capital y el trabajo que las que lógicamente resultan del concurso de las voluntades, esto es, permanece en el período de la libertad contractual, y así, el seguro de vida, la indemnización por accidentes, etc., no tienen fundamento alguno justificativo, a no ser los convenios internacionales aprobados en la Liga de las Naciones o la liberalidad del capítulo industrial.

No ocurre lo mismo en el tipo de legislación que hemos tomado como representativo del Derecho genuinamente obrero, donde por el hecho mismo de la adopción de los modernos principios jurídicos se acepta la teoría del riesgo profesional y se rechaza la de la culpa delictual. En ella se arma lógicamente toda la poderosa máquina que emanan natural y virtualmente del concepto de Derecho que formaron las necesidades económicas y sociales del industrialismo y que, como dice Radbruch, "es una organización contra los peligros de la libertad contractual jurídico-formal, en el campo de las relaciones del trabajo; ora poniendo inmediatamente límites legales a dicha

libertad, gracias a preceptos "taxativos" o "imperativos" (protección del obrero); bien ligando el contrato individual del trabajo entre el patrono y el obrero a los contratos colectivos concluidos entre las asociaciones de empresarios y de obreros (contratos de tarifas); bien concediendo ineludibles efectos jurídico-públicos, al hecho del contrato de trabajo (como, por ejemplo, los deberes y derechos del seguro social y de la constitución de empresa); bien, finalmente, promoviendo el ajuste de contratos colectivos de trabajo, estableciendo medidas de previsión para el caso de que no se obtenga su ajuste y tratando de remediar la inseguridad de posición producida por la libertad contractual (bolsas del trabajo y asistencia a los parados)". (Radbruch, *op. cit.*, ps. 116).

28. —Aun fueran muchas las páginas que hubiéramos de escribir si nuestro estudio enfocara íntegro el problema de la legislación obrera (esfuerzo que en mejor oportunidad intentaremos), o si, siquiera, fuéramos a seguir el desarrollo completo del contrato de trabajo con todas sus consecuencias. Pero el carácter mismo de este trabajo parece indicar la improcedencia de esas investigaciones.

No es, pues, oportuno que nos ocupemos de problemas tan interesantes como son los de accidentes de trabajo, despido, paro o lock-out, huelgas, seguro de vida, salario mínimo, etc, en su aspecto jurídico, problemas que en nuestro derecho positivo corresponden al Derecho Público Interno y que han sido fragmentariamente reglamentados, no siempre con acierto.

Pero si debemos plantear siquiera el problema que hemos tratado a espacio en legislaciones que lo contemplan, frente a nuestro derecho. Qué tenemos, pues, nosotros en punto a contrato de trabajo?

29. —Con buena intención deberíamos decir que nada, absolutamente. Pero a fuer de estudiante de derecho, tenemos la obligación dizque de conocer la ley, muy a pesar de Juan Luis Vives y es por eso por lo que no nos es dado ignorar la ley 10 de 1934, lo que fuera mejor para nuestro buen gusto literario y para nuestras pretensiones filosóficas y jurídicas.

Pues bien ese estatuto en su art. 13 dice:

Todo contrato de trabajo con empleados particulares se extenderá por escrito, en papel simple, en dos ejemplares, para que conserve uno cada parte, y estará exento de los derechos de timbre y sanidad. Este contrato, además de las estipulaciones que acuerden los contratantes, y que no contraríen la presente ley, contendrá: las espe-

cificaciones del trabajo a que se obliga el empleado, la cuantía de la remuneración y la forma y período de pago; la duración del contrato, las causales que lo hagan caducar durante su vigencia, y un certificado de salud expedido por un médico graduado escogido y pagado por el patrón.

"En caso de controversia, el contrato antedicho será plena prueba de las obligaciones respectivas.

"Parágrafo. — Los contratos que se hallen vigentes al entrar a regir esta ley, deberán hacerse constar por escrito y sujetarse a sus disposiciones, en un término de sesenta (60) días, a partir de la sanción de ella.

"Parágrafo. — La Oficina General del Trabajo redactará y publicará un modelo de contrato de trabajo de que trata esta ley, cuyos términos generales se observarán al hacer tales convenios, sin perjuicio de que las partes concluyan estipulaciones que no violen disposiciones legales. En caso de que no se haya firmado contrato, éste se presume celebrado de acuerdo con los términos del modelo publicado por la Oficina General del Trabajo en el DIARIO OFICIAL. Dicha entidad revisará, cuando lo estime conveniente, el mencionado modelo, con el fin de hacerle las modificaciones que la experiencia aconseje".

Esta es la maravillosa disposición que crea el contrato de Trabajo en Colombia!

Ninguna de las características del Derecho Obrero la distinguen, y ningunos efectos surte en la práctica por cuanto le falta el respaldo de una reglamentación juiciosa y científica. Y sin embargo, nuestros pobres capitalistas la han demandado y sufren y se desesperan porque en este país católico y apacible se va a entronizar el comunismo.

No será a ese paso como las doctrinas rojas destruyan nuestra incipiente formación económica que ni es capitalista ni es industrial: estamos apenas en la Edad Media y somos una sociedad feudal y una colonia imperialista.

La Asamblea de Antioquia, con nuestro concurso, dictó respecto de los empleados departamentales una disposición similar a la nacional. Y aun cuando no representa nada en nuestras aspiraciones, tiene un significado y un valor subjetivo: que sentado el principio de que existe una institución jurídica que se llama "contrato de trabajo", reconocida por la ley, no faltará quien dé contenido y significa-

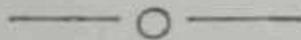
ción real y verdadera a esa inocua disposición de la ordenanza 20 de 1937.

30. —Este trabajo no tiene pies ni cabeza. Pero para terminar, quiero hacer una advertencia a manera de excusa y para relevarme de buscarle forma literaria, relataré una anécdota:

Cuando Alberdi, el creador de la nacionalidad argentina, publicó su "FRAGMENTO PRELIMINAR AL ESTUDIO DEL DERECHO", los viejos juristas exclamaron despavoridos: "Derecho? . . . . pues si aquí no hay ninguna ley, ni un texto, ni un comentario! . . . ."

Y cuando el ilustre estadista, entonces apenas futuro autor de las famosas "BASES", visitó en su gabinete al sabio codificador Dalmacio Vélez Sársfield, éste, conduciéndole frente a unos enormes infolios revestidos ceremoniosamente de amarillento pergamino, le dijo, moviendo y removiendo uno de ellos: "Alberdi, este es Cujaccio; se lo muestro para que no se sepa que Ud. lo cita sin conocerlo siquiera por su tamaño".

Aplicad la moraleja!



## EL ESTADO DEL PORVENIR

Para Augusto Comte el fin de la ciencia es saber para prever, a fin de proveer. La ciencia supone previsión. A medida que los fenómenos se complican, la previsión se hace más difícil. Sin dificultad se prevé que una barra de hierro se dilatará sometiéndola a una determinada intensidad de calor. Pero, si se trata de prever un fenómeno biológico la cuestión es más difícil. El médico no puede siempre prever el fenómeno de manera exacta, como el físico o el matemático la dilatación de la barra de hierro. En todo caso, la ciencia aspira a proveer por la previsión.

Cuando se trata de la sociedad humana interviene el factor libertad creadora que hace la previsión mucho más delicada. Podrá discutirse en la metafísica si existe o no la libertad; pero lo indiscutible es que el hombre produce actos que nadie sabía que los iba a realizar, actos originales, desconcertantes.

La ciencia social prevé con más dificultad que la biología, y ésta prevé con más dificultad que la física. Pero en todo caso, se puede prever. La raza es una determinada manera de sentir la vida y de comprenderla. La raza se adapta al medio geográfico y físico. Tiene valor como fuerza psicológica. La figura del cráneo, no sirve para distinguir las razas. Es la psicología la que puede caracterizarlas. El pueblo romano fue jurista, y el griego, artista y filósofo. Se puede conocer las necesidades geográficas y circunstanciales. Sabemos la manera cómo el hombre procede ordinariamente en sus intereses. Estas bases constituyen el fundamento de nuestras previsiones. La libertad es obstáculo para la previsión exacta. Sin embargo, algo

se puede prever. La economía política es previsión, en la mayoría de sus principios. En derecho político, dentro de prudentes límites, se puede predecir un poco el porvenir. Podemos antever la orientación que probablemente y en grandes líneas seguirá el derecho y la organización política de la humanidad. Para esto necesitamos saber cómo se presenta la tendencia humana en materia política, deduciéndola de la manera como se ha presentado, por ejemplo, en una serie de siglos de la historia de la raza Occidental. Si descubrimos la línea algo sinuosa, pero con tendencia determinada; si esta línea está garantizada por los siglos y por los sucesos que se han inclinado hacia cierta forma; no habrá profecía mística sino enunciados probables, que nos descubrirán el Estado del Porvenir. Y, entonces, como lo dice Comte: "sabremos para prever a fin de proveer". ¿Podemos prever cuál será la dirección del Estado y la organización política de la humanidad? Tenemos entonces que proveer, es decir, acelerar el ritmo. Esa tendencia garantizada por la historia y los siglos, es hacia el bien, porque solamente éste dura. Como no podemos dejarnos llevar por la historia cual seres momificados, tenemos que proveer. Desde que el hombre renuncia a proveer, la sociedad está en peligro. La sociedad no vive sino en, cuanto es plebiscito incesante, como dice Renán. Cuando el hombre renuncia a proveer en materia moral, el individuo se descompone por dentro y la sociedad principia a disolverse. Hay que proveer, sobre todo en ciertos pueblos, sin verdadera alma nacional. En el hombre la acción es factor indispensable de vida buena. Proveer es actuar. Veamos cuál es la tendencia que encontramos en la historia política. Principiemos por separar radicalmente algunas teorías. Niegan a Spencer la calidad de filósofo. Admito que su fuerza creadora sea discutida; pero fué un erudito grande, un hombre muy inteligente. Es innegable. Podemos tomarlo como el tipo del pensador de un momento dado de la historia. Spencer en su libro "El individuo contra el Estado" no tiene suficientes vocablos para maldecir contra el Estado que invade la esfera individual. El Estado que organiza la beneficencia, hace ferrocarriles y caminos, enseña, le parece un Estado abominable. Lo justo, que el individuo viva su vida. Pero, al vivir el individuo su vida, va a chocar contra otro que también vive la suya. El Estado lo único que debe hacer es impedir este choque, armonizar estas vidas. Los individuos crearán, inventarán, organizarán. El Estado no sabe servir; lo único que sabe cuando quiere servir es fomentar burocracias estupendas, y gastar la mayor par-

te del dinero en sueldos: los empleados no trabajan bien, porque no lo hacen en interés propio; porque saben que les pagan a fin del mes el sueldo y no son suficientemente morales para poner alma en la obra administrativa. Spencer para maldecir del Estado burocrático, no acierta a encontrar frases exactas.

El pensamiento político de Spencer me parece desautorizado por la historia de antes y después de él. Cuando en la vida algo se impone siempre es porque tiene razón de ser. De aquí que la filosofía es una rama absolutamente necesaria para todo estudio. Partiendo del dato positivo, explica la razón honda de las cosas.

Spencer se decía positivista, pero al explicar y plantear su teoría política partió de algo completamente antipositivo.

Siempre el Estado ha tendido a enseñar, hacer caminos, obras de beneficencia, etc., y los teóricos del Estado (el mismo Platón quería el comunismo integral), han exigido de éste todo. En el tiempo contemporáneo la teoría de Spencer no puede defenderse. Es absurdo pretender que el Estado desmonte su maquinaria. Hoy el Estado quiere hacer todo. La intensidad y la extensión del Estado es indiscutible.

Pasemos al otro extremo. Declararemos entonces, como lo hacen ciertas prácticas políticas y ciertas tendencias filosóficas, que la vida del individuo es débil, desorientada y caótica; que es necio respetar al individuo con sus caprichos perpetuos y a los partidos políticos con sus inclinaciones anárquicas, siempre preocupados con pequeños intereses? Estos intereses no coinciden con los de la vida social ni con los valores nacionales. El individuo busca todo para sí y para su partido. El partido es la organización de los intereses menguados del individuo, según los teóricos totalitarios y corporativistas.

La escuela a que me estoy refiriendo, no puede ser despreciada desde que se impone en muchas partes. Parte de una teoría del conocimiento muy particular. Dicen que la simple lógica exige que las cosas queden como son. Una planta debe ser una planta; un animal, un animal. Si así no sucediera, el animal y la planta, perecerían. Lo mismo en la vida social. Si no se realiza la forma social, los individuos sufren y mueren. Lo lógico, pues, fomentar la vida social. El entusiasmo partidista por tales o cuales ideologías que no son sino perspectivas caóticas, engendra el desorden. Es menester que el individuo se reglamente dentro de la gran máquina social, a fin de que sea fuerte, dicen los corporativistas.

Esta teoría absorbe, anula al individuo como tal. Su punto de vista es materialista.

Lo que le interesa a la teoría es que en esta vida temporal la sociedad, sea fuerte. Por ejemplo, que todo el mundo sea sano, que haya producción abundante, caminos; que la sociedad sea pujante y se imponga dentro y fuera. Lo ético individual no cuenta, es un absurdo, una ociosidad. La medicina no tiene por qué respetar al individuo. Ha de inspirarse sólo en el interés de la raza fuerte, de la nación fuerte.

Indudablemente, tiene el Estado tendencia a absorberlo todo. Esto sucedió en el Estado griego, romano, incaico. También lo reglamentó todo el Estado colonial español. La teoría tiene, pues, antecedentes históricos. ¿Entonces, será éste el Estado del porvenir? Creo que no, por la sencilla razón de que no puede ser el individuo engranaje de la gran maquinaria estatal. Es una concepción materialista de la vida; y estoy convencido de que toda concepción materialista de la vida es incapaz de explicar al hombre, y no puede explicar el derecho político práctico, ni la vida práctica. Cuando se discuten ideas, suele imputarse a utopía la actitud del idealista. Pues bien, devuelvo el argumento en la misma forma. Todo aquel que quiere explicar la humanidad por motivos temporales, limitados como la salud, que no haya huelgas, que se produzca mucho, es el menos práctico de los hombres. El Estado futuro no será absorbente, limitado, preocupado sólo con lo temporal. El Estado futuro será personalista. Tal vez no seremos testigos de esto. De manera que no podremos convencer a nadie positivamente y hacer que este Estado merezca positiva confianza. Pero, si implica la ciencia el prever, con la historia y el análisis psicológico bien llevado, podemos llegar a la conclusión, dentro de la prudencia que exige la complejidad social, de que el Estado del porvenir será un Estado personalista, una federación de personas.

Explicaré lo que quiere decir "Estado personalista". Entre el individuo y la persona existen diferencias muy grandes. Muchas veces empleamos estas palabras como sinónimas, y está bien que así se empleen, porque no siempre se puede usar de una técnica que haría pesado el lenguaje hablado. Pero es preciso que distingamos bien, entre el individuo y la persona. El individuo es el producto racional que surge en un momento dado de la evolución de las cosas. Es superior esencialmente al animal, desde que puede ser un Pascal o un Miguel Ángel. Pero, espontáneamente, el individuo surge como un

sér discolo, caprichoso, ocioso, con tendencia a la crueldad y al egoísmo. La educación de la familia y la rudimentaria de la escuela no lo modifican grandemente. Es cierto que la familia va sembrando gérmenes de personalidad, al menos, cuando sabe cumplir con su deber. La racionalidad del individuo le sirve a menudo para el cálculo egoísta. Por la ociosidad desea aprovecharse al máximo del prójimo. Este es el individuo.

La persona es diferente al individuo. La persona es el individuo en cuanto siente la necesidad de irse superando. Hasta cierto punto la persona es el individuo solitario. El hombre que siempre goza en sociedad, no pasa de ser individuo. En el retiro el hombre cae dentro de sí mismo. Hay que tener el valor de caer dentro de sí mismo; no todos tienen este valor. Cuando uno cae dentro de sí mismo, siente la necesidad de superación; la necesidad de rechazar odios y venganzas, y de tener la elegancia de olvidar a los enemigos. La soledad excita la necesidad de enriquecer la vida haciendo alguna obra.

La evolución del individuo hacia la personalidad, que la soledad favorece, es tendencia a la que nadie puede renunciar. Es hecho positivo. La gente vulgar no puede estar sola. Se aturde con el ruido a todas horas, a fin de no encontrarse. Siente la necesidad de salir de sí mismo, de divertirse. Sin embargo, el ansia de vivir valores personales es incontenible.

Desde el hombre de las cavernas hasta nuestros tiempos, el anhelo es éste: ser más y más persona.

Las multitudes intranquilas que claman por derechos, que repelen la injusticia y aplauden la justicia, ¿qué hacen? Acercarse desde la individualidad, moralmente informe, a la personalidad, moralmente definida. Unos dicen que es menester perdonar. Porque todos sienten una cosa superior que les atrae y les impone. El profesor, por ejemplo, que cree que por razón y por justicia, debe preparar bien sus lecciones. Hay, pues, algún valor que la razón descubre y que le impone al profesor un deber.

Analizándonos profundamente no podremos menos que reconocer la tendencia a ser persona y lo somos en cuanto nos sometemos a valores superiores.

Si preguntáramos a un teórico de la tendencia totalitaria el por qué de la propaganda de ese régimen, nos contestaría que por ser el régimen totalitario justo y razonable. Luego reconoce un valor: lo justo y lo razonable.

Si le hubiéramos preguntado a Spencer por qué quería que se redujera el Estado a impedir el choque de los individuos, nos habría contestado que por considerar razonable su teoría. Nos sometemos, queramos o no, a ciertos valores que no se los ve, ni se los pesa, ni se los mide. Nos sometemos a lo razonable, a lo que se conforma con algo que se cree verdadero.

De lo dicho concluimos que el Estado, en estricto rigor, no es un medio para el individuo, ni éste un medio para el Estado. El Estado y el individuo son agentes de los valores morales, que exigen que el individuo sea cada vez más y más persona. Estado e individuo son agentes de valores superiores para hacer que el individuo sea cada vez más persona. En efecto, cuando un Estado adopta una medida coactiva fuerte a fin de evitar, por ejemplo, que la falta de higiene ataque a la salud del hombre, la sociedad aplaude tal medida. Cuando se pone la fuerza al servicio de los valores morales, aplaudimos el acto de fuerza. Cuando la fuerza se pone en contra de los valores morales, protestamos.

Si escuchamos sinceramente los sentimientos de justicia, éstos saben distinguir perfectamente cuál es la medida estatal fuerte, inspirada en sinceridad y amor a la humanidad y cuál es la medida de fuerza, inspirada en egoísmo y capricho. El Estado es, pues, un instrumento llamado a emplear la coacción para hacer respetar los valores humanos, y cuando emplea la coacción para que la justicia, el bien y la belleza triunfen, todos aplaudimos al Estado. En caso contrario todos nos resistimos.

El individuo y el Estado son, como vasos comunicantes. A veces, es menester una mayor actividad del Estado a fin de que los valores morales triunfen. Otras veces, para que triunfen, hay que disminuir esa actividad. En ocasiones, es el individuo libre quien da eficacia a los valores morales; en otras oportunidades es la disciplina estatal indispensable. Es decir, hay que tener en cuenta las circunstancias. En Inglaterra, el Estado para que imperen los valores morales tendrá que desplegar una energía distinta a la que hará funcionar Colombia para llegar a tal fin. En unas partes una libertad es legítima, en otras puede ser ilegítima, dadas las condiciones ambientales. La masa humana que en esto es intuitiva y casi infalible, distingue cuando hay sinceridad y cuando no la hay; y, si se aparenta imponer valores morales, persiguiendo en el fondo la dominación egoísta, prodúcense la tiranía y el desorden.

A partir de esta teoría de los valores morales, veamos un poco la curva de la historia.

Los sistemas totalitarios, racistas, nacionalistas o proletarios, están condenados al fracaso. Es posible que no veamos esta derrota, pero tengo fe en ella. Me apoyo en que el hombre es un ser poseído de la inquietud por los valores morales. El valor moral es algo que exige más y más. No se satisface con sólo la salud, con la producción abundante, los caminos cómodos, las instituciones técnicas. El hombre aspira y aspira más cada día a la superación moral. Ningún Estado totalitario llena la totalidad del anhelo ético. La libertad política es la flexibilidad indispensable al hombre para acercarse más y más a los valores morales. Jamás la disciplina ha de ahogar la libertad indispensable para que el hombre sea factor consciente de su propia vida. Desde las cavernas, desde la ciudad romana, desde el Estado del Inca, la historia es el esfuerzo de los hombres por el derecho, por la armonía, por la libertad, por la vida sincera. El siglo XVI, el XVIII, el XIX han sido nobles siglos revolucionarios que han proclamado la libertad de conciencia, la razón, las autonomías regionales, el derecho de los trabajadores. El Estado del porvenir, será, sin duda, una asociación de actividades libres de hombres, grupos y regiones. El Estado extenderá su acción sin perjuicio de las autonomías individuales y colectivas; ya que la esfera estatal comprenderá servicios necesarios para el vigor del individuo y de las colectividades autónomas. Más allá del Estado nacional se extenderá el Estado humano cuyo germen son la Liga de Naciones, el panamericanismo.

La humanidad exige que subsista la Liga de las Naciones. Que se reforme la Liga de las Naciones. La guerra de 1940 entre el ideal de humanidad y la barbarie, terminará con el triunfo de la raza sajona, ya que Francia renunció a su misión universal. Los sajones tan prudentes y ponderados reorganizarán la humanidad, organizando jurídica y económicamente la comunidad de las gentes y facilitando el éxito de la personalidad en todos.

Si consultamos a cualquier hombre medio de las calles, veremos que sabe sentir el interés de la humanidad, y nos dirá en lenguaje sencillo sus aspiraciones fundamentales respecto a la Sociedad de las Naciones. El sentimiento de justicia habla en todos los labios.

Cuando se estableció la Liga de las Naciones, Estados Unidos proclamaron que no podían intervenir en ella porque Washington les

había aconsejado hace un siglo que se quedasen al margen de los problemas del viejo mundo. Egoísmo e incompreensión reprecensibles y funestas. Pero pasaron los años, el Japón, Alemania son amenaza a los intereses de los Estados Unidos y del mundo, y Roosevelt protesta contra la epidemia de ilegalidad, ofrece su colaboración internacional, y pide que se ponga en cuarentena a los imperialismos. He aquí el triunfo de los valores morales. Hasta para defender intereses hay que hablar el lenguaje de la justicia, de la verdad, del desinterés. Roosevelt con su palabra precisa en favor de la moral eterna ha reemplazado, como Poder Moral, a Pío XII, convertido en capellán de los fascistas.

Los hombres y los pueblos se rinden ante los valores morales. Para convencer y apaciguar a los hombres hay que hablarles en el lenguaje de la paz y de la justicia. Si cínicamente, se habla el lenguaje del interés para defender el interés, la humanidad contesta con el odio.

La única forma posible de convivencia humana en el Estado político futuro, será reconocer la autonomía de las personas. El Estado actuará e intervendrá poderosamente para procurar que cada individuo sea persona. Las multitudes aplaudirán que el Estado intervenga para procurar la vida armónica sin mengua de la autonomía de las almas.

El Estado que en el mundo tendrá éxito será el dotado de elasticidad, flexibilidad. Cada medida política tendrá que ser reflexionada desde el punto de vista del aumento o disminución de la personalidad.

El Estado del futuro será federativo: federación de autonomías. La crisis entre Buenos Aires y las provincias argentinas se resolvió por equilibrio de autonomías. No convenía que el Código Civil sustantivo fuera obra de cada provincia, para no entorpecer la vida civil de los argentinos. El Código Civil argentino debía ser código nacional. No convenía, por otra parte, que desde Buenos Aires se resolvieran todos los problemas como quería Rivadavia, porque en muchos aspectos era urgente la autonomía para que la Nación pudiera vivir. Para ciertas medidas administrativas, la federación; para otras, el unitarismo.

Lo que pasó en la Argentina después de un proceso trágico, acaeció con más espontaneidad en los Estados Unidos. En los Estados centralistas, como Inglaterra, los municipios poco a poco han

ido conquistando poderes. Hay un movimiento federativo universal.

No es fácil precisar la diferencia entre un Estado federal y Estado unitario, con autonomía municipal y provincial. Los tratadistas hasta ahora discuten la naturaleza de estos dos sistemas. Pero sea como fuere, el Estado federal es una reunión de autonomías y el unitario tiende a descomponerse en autonomías. El individuo también reclama para sí, la autonomía, el ser persona, poder escribir y pensar, enseñar y trabajar. Estos reclamos responden al deseo de aumentar la personalidad, efecto de los momentos de soledad. La soledad es un factor en política. El Estado equilibrado será aquel que encuentre la armonía entre la disciplina nacional y la autonomía correspondiente al impulso personal interior del hombre. La federación de autonomías tiene una tendencia de mayor trascendencia: la tendencia hacia los Estados unidos de la humanidad. Asociación de personas autónomas, municipios autónomos, regiones autónomas, Estados autónomos.

La asociación de personas autónomas, no ahogará a la persona-individuo, según los planes del Estado corporativo. Para éste sólo tienen importancia las funciones que el hombre realiza (ciencia, industria, agricultura, etc.), y quiere asociar las funciones, matando la sustantividad del hombre. El Estado del futuro respetará la misma sustantividad del hombre y federará asociaciones en círculos más y más amplios hasta comprender a la humanidad entera.

Las conferencias panamericanas de la paz, los crímenes del imperialismo alemán, los cinismos de Mussolini que lucha poco y enreda mucho, el imperialismo del Japón: todo lleva a los Estados Unidos de la Humanidad.

Que Alberdi, Zea, Espejo, sean los inspiradores de la Juventud americana quien ha de inspirarse en sus propias, originales y humanas tradiciones.

## LA LEGISLACION PRIVADA Y EL ESTANCAMIENTO JURIDICO DE LAS NORMAS

Todas las relaciones jurídicas de los individuos, en tanto que se originan de su consenso individual y libre, y en tanto hacen referencia al conjunto de sus derechos privados, están normadas de una manera genérica, por las disposiciones del Código Civil.

Pero el creciente y peculiar desarrollo de la civilización y su influencia modificadora en las agrupaciones humanas, debe traer como consecuencia necesaria una mutación correlativa en su vida y en sus leyes; eso demuestra claramente lo absurdo de la tendencia que pretende regir "de una vez para siempre" y por principios inmutables e incontrovertibles, los derechos de los individuos que integran la sociedad humana.

Una exacta comprensión de los principios que informan el Código Civil adoptado en nuestro país desde el 26 de mayo de 1873, nos hará reconocer que no obstante haber sido una obra maestra que condensó en sus normas una concienzuda experiencia jurídica de la civilización romana y a pesar de algunos avances aportados por la "cultura jurídica" de los pueblos mas adelantados de Europa, ese Código, en muchas de sus normas, ha sido y será forastero para la vida y las costumbres del distinto orden de cosas en que actúan nuestras sociedades de un desarrollo apenas inicial por lo que se refiere a sus instituciones jurídicas.

Tan arraigadas estaban las anteriores normas de derecho privado que dirigían nuestro Estado—normas en buena parte tomadas de las tradiciones jurídicas de España— que el artículo 2683 del nuevo

Código Civil disponía la manera como debían decidirse los pleitos sobre actos ejecutados, derechos adquiridos, obligaciones contraídas o contratos celebrados desde su publicación; y a pesar de todo ello el legislador prescribía, catorce años después de sancionado el nuevo Código y una vez que nuestra nación se constituyó en República Unitaria, que "todas las leyes españolas están abolidas" según lo expresa el artículo 15 de la Ley 153 de 1887. Esta disposición sobra y no se explica sino en las condiciones dichas.

Ese Código napoleónico resulta, en numerosos de sus principios, absolutamente incompatible con el creciente desarrollo de esa civilización europea en buena parte utilizada para la vida del Nuevo Mundo. En lo que se refiere a sus recursos materiales el hombre "fáustico" ha transformado con el poderío de su técnica las antiguas costumbres; el maquinismo industrial ha venido concentrando la producción en manos de los magnates de la industria de que dependen millares de obreros y así la propiedad territorial se ha tornado de poca consideración al lado de la propiedad industrial creciente. El descubrimiento de la electricidad y su aplicación al movimiento de las máquinarias industriales y otros diversos usos; el enorme desarrollo del comercio debido a las nuevas condiciones técnicas que multiplican los artículos de consumo y a la celeridad de los transportes: la simplificación de las distancias debida a la rápida comunicación por tierra, agua y aire.

Nunca, ni en la más extraordinaria fantasía, hubieran podido imaginarse los romanos lo que podría ser el avión, la máquina de vapor, la radiodifusión, el telégrafo, la imprenta etc..

En el nuevo progreso de las condiciones exteriores de las sociedades modernas carece ya de significado el principio medieval que consideraba las cosas muebles como muy inferiores ("res movilis res vilis") ni el que daba excesiva importancia a la propiedad territorial, cosa esta bien justificada durante el régimen feudal; nadie tampoco estima, en las sociedades modernas, que el comercio sea una ocupación indigna como se estimó entre los romanos y en el medio evolutivo anterior por el contrario: la antigua nobleza de sangre ha sido sustituida por la nueva jerarquía fundada en la riqueza.

También se insinúan dentro de las actuales sociedades principios que suplantán los antiguos: ya la "propiedad" no debe dar a su dueño la facultad de usar y abusar de ella arbitrariamente sino que debe acomodar su uso a las exigencias de la comunidad social.

Han surgido también nuevas especies de contratos como los de adhesión, los colectivos y los innominados.

El formalismo romano que exigía ciertas solemnidades para la perfección de sus actos y contratos ha ido cediendo su puesto a la "intención" del que se obliga o contrata, salvo ciertas formalidades que miran al orden público y que son de rigor en los contratos solemnes (supervivencia modificada del derecho quirritario). Aparece además la muy importante tendencia a investigar el "móvil" de los actos y contratos sometidos a la ley sustantiva privada.

La ley pues, no es algo estancado ni esencialmente inmodificable; ella debe cambiar de acuerdo con el avance de la civilización en cada sociedad.

Una fuente preciosa para la legislación de cada pueblo la suministran su idiosincracia y sus costumbres es preciso desenvolver su personalidad en su vida y en sus leyes y hay que evitar el llenarlo de instituciones forasteras que en nada consultan su realidad ambiente.

Si estudiamos siquiera someramente nuestras instituciones jurídicas de carácter privado veremos que tanto nuestro Código Civil como el de Comercio son instituciones importadas a nuestro medio legislativo; hasta qué punto corresponden a la índole del país tanto en el tiempo en que ese conjunto de leyes fue promulgado como en los tiempos actuales en que todavía están vigentes?. En cambio, la legislación minera del país (1) y especialmente el Código de Minas del Estado Soberano de Antioquia durante la época federal, se formó con base en la experiencia sobre tal materia hasta el día en que había sido promulgado; no obstante el avance de la técnica de explotación y laboreo va requiriendo cambios adecuados.

Me he referido a estas ramas del derecho privado, porque tanto la legislación comercial como la minera son especialidades del derecho privado, que por las características de las materias a que se refieren, reclaman ciertas normas tales como las que estén de acuerdo con la celeridad de las operaciones comerciales y su seguridad y las que en derecho minero tienden a fomentar el laboreo dándole privilegios especiales.

(1) —A pesar de la debatida cuestión sobre si la legislación minera corresponde al ramo del derecho público o al privado queremos considerar que corresponde al privado no obstante las poderosas razones para sostener lo contrario.

Es clarísimo que multitud de situaciones jurídicas no las contempla el Código Civil, ni el de Comercio, ni el de Minas y que en la práctica jurídica cotidiana surgen situaciones tan nuevas, de caracteres tan distintos y tan difíciles para concertar con las disposiciones legislativas preexistentes, que llama la atención no se las tome siempre en cuenta para modificar las instituciones caducadas o muertas de los Códigos. No es que sea necesario multiplicar prolijamente las disposiciones legales para así obtener los mejores resultados; por el contrario, se requiere simplificar sus normas, convertirlas en más sabias, en más efectivas y acordes con el desarrollo del Estado en que se aplican.

Puede decirse que nuestra legislación, en general, es un *maremagnum* de teorías jurídicas romano-hispanas, con escaso aporte de instituciones francesas, un apreciable contingente de los EE. UU. de Norteamérica, todo ello en completa hibridez con la experiencia propia de nuestra sociedad. Una buena parte de nuestra legislación carece de arraigo en la vida jurídica de la sociedad; ella no es la superestructura que demuestra la dirección, por donde asciende la vida de los asociados hacia su propia perfección, sino que pretende dirigir su actividad por direcciones que no corresponden a las realidades como no sea en la mente ilusionada y mal ponderada de los que las forman.

—¡Como si bastara dictar y publicar una ley para que ésta adquiriera su plena eficacia!

Si las modificaciones legislativas no se han de realizar a base de un conocimiento profundo y experimentado de un pueblo determinado, de sus prácticas, de las cualidades buenas y malas que lo caracterizan, de sus actividades, de sus sentimientos y costumbres, de sus nuevas tendencias en cada una de las ramas del derecho que se trata de modificar; si no son la expresión fiel y exacta del sentido en que habrá de desenvolverse y progresar la personalidad, la vida, la conciencia jurídica de una determinada agrupación humana, es preferible evitar el desorden y confusión aportado por un estado de cosas que envuelva en su tupida malla de disposiciones, el desarrollo natural de la sociedad.

Un legislador que se limite a estudiar las leyes y no más que las leyes de otro país, así sea este el más avanzado en cualquiera de las esferas jurídicas, que compara después esas leyes con las de su Estado para luego fabricar una mixtura inadecuada de prolijas normas

sin contacto con la realidad escueta y no deformada por una visión limitada, no puede realizar una labor más infructuosa; a eso podría llamarse una reforma legislativa destinada a nacer y morir en el papel, que equivale a una semilla sembrada en la esterilidad de los archivos pero impotente para fecundar la vida y el desarrollo de una nación.

Para dirigir eficazmente la conducta de un pueblo en la zona del derecho es necesario conocerle exactamente. Cuando se trate de la ley sustantiva privada es indispensable una atenta observación y conocimiento del campo que corresponde a esa materia y luego investigar cuáles son las disposiciones acertadas para un mejoramiento adecuado ya se trate de las personas y su patrimonio o de sus actos y contratos referentes a dicho patrimonio etc.

Los nuevos rumbos que las necesidades y tendencias de la sociedad en su momento histórico actual abren sobre la esfera de las actividades jurídicas de carácter privado; los nuevos derroteros que se imponen a las transacciones comerciales a causa de los modernos métodos y prácticas, al progreso de los sistemas de comunicación y transporte etc.

El progreso de la técnica industrial por medio de la cual fomenta el hombre su patrimonio individual, dentro de la moderna sociedad, va dejando increíblemente rezagadas una complicadísima red de instituciones de derecho. Así la aviación por lo que se refiere a las comunicaciones y transportes, las dragas y los monitores por lo que se refiere a la explotación de las minas etc.

Para el desenvolvimiento integral y armonioso de instituciones jurídicas que reflejen claramente la vida de los asociados, se requiere un conocimiento completo, experimental y teórico de las orientaciones que reclama el desarrollo de su civilización, el grado de su evolución en la historia; se requiere además un amplio interés que supere los linderos estrechos de un egoísmo mezquino de partido, de raza, de clase, o de una inteligencia encaminada por múltiples prejuicios arraigados en el subconciencia individual.

Esperamos el tiempo en que nuestra legislación cumpla una misión inspirada en los imperativos de justicia (debe entenderse que la justicia no es algo estancado ni la misma en cualquier instante de la evolución progresiva de un pueblo); esperamos que la conducta jurídica de nuestra sociedad adquiera una perfección de caracteres definidos y completos; para conseguirlo es necesario que se imponga en

la primera escala de un anhelo benéfico el interés solidario de la sociedad, del individuo, del hombre, en una palabra. O es que la conducta del hombre en sociedad habrá de moverse siempre dentro del marco de la mezquina ambición, del desenfreno, de la ciega violencia y no en la esfera de la armonía, de la cooperación, de la medida? y a qué sino a esto tiende la ley que ha de ser justa?

**PEDRO LUIS GOMEZ**

— — — o — — —

# PROGRAMA DE ESTADISTICA

Prof. LUIS F. OSORIO

## I — DEFINICION Y CONCEPTO DE ESTADISTICA:

Etimología de la palabra.

Definición de Faure.

Definición de

Fenómenos típicos y colectivos;

Causas constantes y variables;

Relación de la estadística con las matemáticas, la sociología, la economía política, etc.

## II — HISTORIA DE LA ESTADISTICA EN COLOMBIA

## III — UTILIDAD DE LA ESTADISTICA

a). —para los cuerpos legislativos

b). —para los cuerpos administrativos;

c). —para los hombres de negocios;

d). —para los inversionistas extranjeros;

e). —para los publicistas;

f). —para los historiadores;

h). —como fundamento de los negocios de seguros.

## IV. — DE LAS INVESTIGACIONES ESTADISTICAS:

Estadística universal, nacional, seccional o local;

Estadística pública o privada;

Estadística continua, periódica u ocasional;

Estadísticas directas o indirectas;

Estadísticas automáticas o reflexivas;

Estadística conjetural:

- a). —por proporcionalidad;
- b). —por analogía;
- c). —por indicios;
- d). —por apreciación;

**Unidad estadística. Su definición y divisiones.**

**Etapas de la investigación estadística:**

- a) —preparación;
- b). —recolección;
- c). —crítica;
- d). —elaboración;
- e). —publicación;

## V. — PREPARACION:

Importancia de una preparación juiciosa;

Limitación del tiempo y el espacio;

Preparación del personal recolector;

Elaboración centralizada o descentralizada. Sus ventajas y sus inconvenientes.

Importancia de la preparación del público en el caso de censos:

- a). —por la prensa;
- b). —por los púlpitos;
- c). —por las escuelas.

Preparación de los cuestionarios, sobrios, claros, específicos, discretos y precisos.

Cuestionarios personales o colectivos.

## VI. — RECOLECCION

Personal de recolección;

Los recolectores han de **saber**, han de **poder** y han de **querer** recolectar los datos.

Los empleados de recolección habrán de cubrir exactamente el área de la investigación sin zonas blancas y sin zonas superpuestas, para evitar la deficiencia o duplicación de datos.

## VII. — CRITICA.

Errores constantes y accidentales;

Causa de los errores;

Cómo constatar los errores:

- a). —por comparación con investigaciones anteriores;
- b). —por confrontación con investigaciones semejantes de lugares vecinos;
- c). —por confrontación o investigaciones de diferentes fuentes de investigación;
- d). —por confrontación con fenómenos correlativos.

## VIII. — ELABORACION

Definición de coordinación, escrutinio y dato estadístico;

Nomenclaturas extensas o breves;

Nomenclaturas alfabéticas o ideológicas;

Ejemplos de agrupaciones ideológicas:

- a). —de profesiones;
- b). —de enfermedades;
- c). —de comercio;

Agrupación numérica de los censos;

Números absolutos y números relativos;

## IX. — PUBLICACION:

Importancia de una extensa publicación de la estadística.

Condiciones y conveniencia del formato adecuado y la juicio sa distribución tipográfica;

Periodicidad de las publicaciones;

Gráficos. Su importancia y técnica;

Gráficos de puntos;

Gráficos de líneas;

Diagramas;

a). —de sucesión;

b). —de situación;

c). —acumulativo

Gráficos de superficie;

Cartogramas;

Gráficos de volúmen;

**X. —NUMEROS RELATIVOS:**

Cifras absolutas;

Cifras relativas;

a). —coeficiente;

b). —promedio aritmético;

1). —promedio simple;

2). —promedio compuesto;

c). —promedio objetivo y subjetivo;

Serie estadística;

Números índices; su importancia y técnica;

algunos ejemplos de números índices

Índices del costo de la vida;

**XI — TEORIA DE LAS PROBABILIDADES:**

Dar una idea elemental de la teoría de las probabilidades, tomando el ejemplo de una urna con balotas y con extracciones de dos, tres y cuatro balotas.

Explicar sumariamente el triangulo de Pascal.

Aplicar la teoría de las probabilidades a los errores accidentales.

**XII. —LEY DE LOS GRANDES NUMEROS:**

Explicar lo que se entiende por grandes números y su importancia como fundamento de la exactitud de las estadísticas.

**XIII. —INTERPRETACION DE LA ESTADISTICA:**

Exactitud relativa de los datos estadísticos;

Definición de:

a). —ecuanimidad;

b.)—imparcialidad;

c). —causalidad;

d). —comparabilidad;

e). —positivismo;

f) —parsimonia;

Investigación de las causas estadísticas:

a). —por concordancia;

b). —por discrepancias;

c). —por residuos;

d). —por concomitancias;

#### XIV. — ESTADISTICA DEL TERRITORIO.

Estado físico:

- a). — Geografía física;
- b). — Geografía política;
- c). — Geografía administrativa;

Meteorología;

- a). — Temperaturas;
- b). — Cantidad de lluvias;
- c). — Presión Atmosférica;
- d). — Estado Higrométrico;
- e). — Vientos;

Catastro;

- a). — Extensión territorial del país;
- b). — Número de propietarios territoriales;
- c). — Extensión de cada propiedad;
- d). — Número de parcelas que comprende;
- e). — Número de cultivos;
- f). — Producto líquido de cada propiedad;
- g). — límites de cada propiedad;

Explicar el avalúo inicial del catastro actual de Medellín y como se hacen las correcciones por modificaciones del Catastro;



AUTORES ANTECEDIDOS

#### XV. — ESTADISTICA DE LA POBLACION (DEMOGRAFIA):

Definición e importancia de la demografía;

Demografía estática y dinámica;

Censo de población;

Su importancia y periodicidad. Boletines y razón de ser de cada una de las cuestiones que ha de incluir.

Clasificación de la población por sexos y por edades.

Densidad de población.

#### XVI — DEMOGRAFIA DINAMICA:

Nupcialidad,

natalidad;

- a). — Sexualidad;
- b). — legitimidad;

- c). —Viabilidad;
- d). —fecundidad;
- mortalidad:
- coeficiente general de mortalidad;
- mortalidad por edades;
- tablas de mortalidad;
- vida probable;
- vida media;
- vida normal
- mortalidad infantil; sus causas inmediatas;
- nosología;
- migración;
- Crecimiento y leyes de la población;

## XVII — ESTADISTICA ECONOMICA

- Industrias extractivas;
- Industrias agrícolas;
- Industrias de crías de animales;
- Industria manufacturera;
- Industria fabril;
- Industria locomotiva.
- Industria mercantil;
- Estadística obrera;
- Estadística de precios y valores;
- Estadística bancaria;

## XVIII. — SEMIOLOGIA ECONOMICA:

- a). —indicio único;
- b). —indicio totalizador;
- c). —explicación del indicio económico de Antioquia del Dr. Jorge Rodríguez y gráficos total y parciales del mismo cuadro.

## XIX. —ESTADISTICA INTELECTUAL:

- a). —analfabetismo;
- b). —estadística escolar;
- Estadística moral.
- Estadística política.

# NOTAS

## RESOLUCION

### EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

#### CONSIDERANDO:

1o. —Que ha fallecido en la ciudad el eminente ciudadano Sr. Dr. Dionisio Arango Mejía, distinguido servidor de la República que desempeñó honorablemente y con notoria eficacia los puestos de Ministro de Gobierno, Procurador General de la Nación, Gobernador de Antioquia, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior de Medellín, Representante al Congreso y Diputado de la Asamblea de Antioquia;

2o. —Que el Dr. Arango Mejía hizo sus estudios en la Universidad de Antioquia y ocupó en ella por largos años y con extraordinario acierto la cátedra de Derecho Civil y recibió el título de Doctor Honoris Causa de ésta Universidad,

#### RESUELVE:

La Universidad de Antioquia deplora el fallecimiento del Dr. Dionisio Arango Mejía, quien honró con su vida pública y privada el nombre de ésta Universidad, de la cual fue hijo ilustre y profesor eminente y recomienda su memoria a la juventud universitaria.

Copia de ésta resolución se enviará a la Señora viuda del Dr. Arango, a sus hijos y a la Municipalidad de Abejorral.

## BIBLIOGRAFIA

## "LA VERDAD, LA CIENCIA Y LA FILOSOFIA"

Francisco Javier A. Belgodere

Es una síntesis magistral de la historia del pensamiento en el afán constante por conquistar la verdad a cerca de los tres objetos fundamentales del saber humano: Dios, El Hombre y El Universo. Después del análisis crítico de principios, sistemas y escuelas, que en tiempos diversos han sido sostenidos por los más descatados filósofos, científicos y políticos, el autor muestra cómo aquí ninguno puede tenerse como el privilegiado poseedor de la verdad. Y no le falta razón, porque el hombre ante la verdad sólo revive el eterno, mitológico suplicio de Tántalo. Lo único positivo, lo único verdadero, es que el hombre busca por doquiera la verdad; pero ésta, siempre coquetona, sólo atrae, nunca se entrega.

No hay que creer, con todo, que la obra de Belgodere lleva a la imposibilidad de conocer la verdad, al escepticismo radical que mata al espíritu, haciéndole impotente ante problemas trascendentales; por el contrario, **La Verdad, la ciencia y la filosofía** advierte a las mentes libres de todo influjo de las pasiones personales, del espíritu de escuela, de los intereses partidistas y de fanatismos religiosos, que no tengan por verdad lo que únicamente es interpretación errónea, o mera ilusión de unos pocos.

Medellín, Octubre 7 de 1940.

JULIO ALVAREZ C.

# BIBLIOTECA DE LA FACULTAD

## INGRESO DE LIBROS

Julio a octubre de 1940

### Librería Siglo XX.

- |  |            |   |
|--|------------|---|
| Pena Civil por agravio moral   | 1 T. 1927  | Ferrer Joaquín A.                       |
| Modificaciones introducidas por el Derecho Social al D. Civil.   | 1. T. 1939 | Gaete B., Aida Belmar. B. Renato.       |
| Derecho Constitucional Colombiano  | 1 T. 1939  | Tascón Tulio E.                         |
| Curso de Derecho Administrativo  |            |   |
| 2a. edición.   | 1 T. 1939  | Pareja Carlos H.                        |
| <b>Envío de la Biblioteca de la F. de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata.— Argentina.</b> |            |   |
| Historia de las antiguas Instituciones de Derecho Penal  | 1 T. 1940  | Ladislao Thot                           |
| <b>Envío de la Universidad Autónoma de Cochabamba.—Bolivia.</b>  |            |   |
| Derecho Mercantil Comparado  | 1 T. 1940  | Sierra José Torrico.                    |
| <b>Envío de la Universidad de Puerto Rico:</b>   |            |   |
| Problemas sociales: "El negro"   | 1 T. 1940  | José Colomán Rosario y Justina Carrión. |
| <b>Envío de la Imprenta Nacional. — Bogotá.</b>  |            |   |
| Código de baldíos y régimen de tierras   | 1 T. 1940  |   |
| Leyes de 1939, julio a diciembre   | 1 T. 1940  |   |

Envío de la Imprenta Deptal.— Medellín.

Ordenanzas. Sesiones ordinarias de 1940 1 T. 1940

Envío de la Revista "Jurídicas y Sociales".—Buenos Aires.

Los modos de iniciación del Contralor judicial de la constitucionalidad de las leyes en los EE. UU. 1 T. 1939 George Jaffin y Roberto Pecach

De la Secretaría de la Escuela:

La securité collective. 1 T. 1936 Maurice Bourquin

Responsabilidad internacional del Estado por daños causados a extranjeros 1 T. 1937 César Diaz Cisneros

Codificación de Decretos de carácter permanente 1 T. 1905

Compilación de Aduanas 1 T. 1916

Envío de la Universidad de Guatemala:

Continuación del Libro Blanco 3 Fts. 1939-1940

Editorial "Cultura S. A."—Habana. Cuba.

Cooperativas de consumo 1 T. 1925 Franz Staudinger

Tratado de Derecho Civil. 6 T. 1934 a 1937 Enneccerus L.

Investigaciones de Seminario. Enriquecimiento sin causa 1 T. 1929 José Torino

Economía Industrial 1 T. 1936 Marshall Alfredo

Tratado de Psiquiatría 1 T. Regis Emmanuel

Envío de la "U. C. B."—Medellín.—

Los fundamentos de la Ley sobre régimen de Tierras 1 T. 1938 Fonnegra Sierra. G.

Envío del Dr. Alfonso Restrepo Moreno.—Medellín.

Código de Sociedades 1 T. 1940 Alonso Restrepo M.

- De la Secretaría de la Facultad  
Codificación obrera 1 T. 1940
- Envío de la Universidad Nacional  
del Litoral.—Argentina.  
Trabajos de Seminario 1 T. 1936
- Enviado por el Sr. Rector de la U-  
niversidad de Antioquia:  
Boletín de Información No. 14 de la  
Contraloría Municipal de Bogotá 1 T. 1940
- Envío de la Contraloría del Munici-  
pio de Medellín:  
Anuario Estadístico 1 T. 1940.
- Envío del Dr. Francisco J. Belgode-  
re.—México.  
"La verdad, la ciencia y la filosofía" 1 T. 1939.
- Librería Siglo "XX".  
Curso de Procedimiento Civil 1 T. 1938 Alessandri R. Fer-  
nando.
- Constitución Política de la Repúbli-  
ca de Colombia 1 T. 1937 Navarro P. Juan
- Métodos de interpretación y fuentes  
en Derecho Privado 1 T. 1925 Geny Francisco.
- Derecho Penal. Parte especial 1 T. 1936 Cuello Calón E.
- Los delitos contra el honor 1 T. Ramos Juan P.
- Las sociedades de responsabilidad  
limitada 1 T. 1930 Roig y Bergadá J.
- "La Fiduçia" 1 T. 1940 Copete Ignacio E.
- Las recents modifications apportés  
au régime de l'expropriation pour  
cause d'utilité publique 1 T. 1935 Duez Paul
- De la sucesión por causa de muerte  
y de las donaciones entre vivos 1 T. 1935 Vodanovic H. An-  
tonio
- De la sucesión por causa de muerte  
y de las donaciones entre vivos 1 T. 1938 Somarriva U. Manuel
- Ensayos de Teleología Jurídica 1 T. 1940 Josserand Louis

- De la formación del consentimiento en los contratos  
Derecho Civil, tomo 1o., parte gral. 1 T. 1935 Eiler Rauch Sara
- De la prueba en Derecho 1 T. 1939 Alessandri R. A.
- Economía y Derecho 1 T. 1940 Somarriva U. M.
- La dissolution du contrat de travail 1 T. 1929 Rocha Antonio
- Droit Administratif 1 T. 1935 Stammer Rudolf.
- Código de Minas y Petróleos 1 T. 1938 Vincent Jean
- Precis de Droit Administratif 1 T. 1939 Hauriou Maurice
- Librería Nueva.—Medellín. Archila J. A.
- La Notion de servitude en Droit 1 T. 1935 Bonnard Roger
- Privé 1 T. 1937 Kornprobst Michel
- Suplement au Traité theorique et pratique de Droit Civil par G. Baudry-Lacantinerie (6 volúmenes)
- Diccionario de Economía Política 3 T. 1924-1935. Bonnecase Julien
- Nouveau Dictionnaire Pratique de Droit 1 T. 1937 Heller Wolfgang
- Droit 2 T. 1933 Savatier René.
- Comentarios al Código Penal Colombiano 1 T. 1940 Gutiérrez G. Jorge
- La crise de L'etat moderne 1 T. 1936 Benoist Charles
- Les theories sociologiques contemporaines 1 T. 1938 Sorokin P. A.
- El Estado contra la nación 1 T. 1933 Coni A. Emilio
- Estructura y ritmo de la Economía Industrial 1 T. 1937 Wagemann Ernest
- El acto administrativo y su control de legalidad 1 T. 1939 Archila J. A.
- Tratado de las acciones civiles 1 T. 1939 Pallares Eduardo
- Cuestiones de casación civil 1 T. 1939 Copete Hernan
- Comentarios al C. de Procedimiento Penal colombiano 1 T. 1940 Moncada R. Timoleón
- Envío de la U. C. B.—Medellín.
- Sobre el carácter de la sociedad disuelta (Tesis) 1 T. 1939 Arango E. Gonzalo

- Envío del Dr. E. Correa Villa.—Me-  
dellín.  
Código de Procedimiento Penal 1 T. 1938
- De la Secretaría de la Facultad.  
Memoria del Ministro de Gobierno  
al Congreso en sus sesiones ordina-  
rias de 1940 3 T. 1939
- Tarifa sobre derechos de aduana e  
índice alfabético de la misma 1 T. 1931
- Índice alfabético del Archivo Nal. 2 T. 1919 a 1935
- Envío de la Universidad Obrera de  
Santa Fé.—Argentina.  
"Docencia Libre" 1 T. 1939
- Envío de la Superintendencia Ban-  
caria.—Bogotá.  
Informe del Superintendente Ban-  
cario al Ministro de Hacienda y  
Crédito Público 1 T. 1940
- De la Secretaría de la F. de D.  
De la porción conyugal. (Tesis) 1 T. 1940 Eduardo Arroyave
- Algunos aspectos de la venta de co-  
sa ajena. (Tesis) 1 T. 1940 Córdoba M. Alejan-  
dro
- Nociones sobre derechos adquiridos  
(Tesis) 1 T. 1940 González V. Julio
- De la posesión y de la prescripción  
(Tesis) 1 T. 1940 Lucena B. Ernesto
- De la venta (Tesis) 1 T. 1940 Posada R. Arturo
- Sociedad ordinaria de minas. (Tesis) 1 T. 1940 Sánchez M. Raúl
- Derecho y democracia. (Tesis) 1 T. 1940 Muñoz J. Senen
- Derecho de retención. (Tesis) 1 T. 1940 Uribe W. Carlos
- Enviado por el autor Adamastor  
Lima.—Brasil.  
Direito comercial do Brasil 1 T. 1940 Adamastor J. L.

Envío del autor J. L. Abalo.—Haba-  
na.

La gran crisis y la necesidad de una  
confederación panamericana

1 T. 1940 Abalo J. L.

Envío de la Biblioteca de la Univer-  
sidad de Guayaquil.— Ecuador.

Un caso de porción conyugal

Los Estados Unidos y el problema  
del Pacífico. La doctrina Monroe en  
nuestros días. La nueva reciproci-  
dad

1 T. 1936 Arroyo del Rio C. A.

El aborto ante la legislación, la re-  
ligión y la ciencia

1 T. 1938 Flagg Bemis

1 T. 1938 Ortega M. Leonidas



## INDICE DEL TOMO II

	Págs.
ALVAREZ C. JULIO	
La Verdad, la Ciencia y la Filosofía.—Francisco Javier A. Belgodere (Comentario)	484
AGUIRRE CAMPO ELIAS	
Parricidio	65
Algunas normas para la aplicación del Código Penal	381
CORREA VILLA EDUARDO	
La Doctrina de Monroe	333
Informe del Decano de la Facultad de Derecho	141
CARRASQUILLA R. HUMBERTO	
Arrendamiento de sericios y Contrato de Trabajo	427
CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA	
Proyecto de Acuerdo	311
Resolución	307
Resolución	309
Resolución	315
Resolución	483
ESCOBAR R. GUILLERMO	
Apuntes sobre Crédito	217
ECHEVERRI BERNARDO	
Informe del presidente de tesis de Alejandro Córdoba	153
Informe del Jurado Calificador. Tesis de Alejandro Córdoba	155
FERNANDEZ BOTERO EDUARDO	
El Homicidio	209
El Homicidio (Continuación)	340
GARCIA JULIO CESAR	
La evolución del Panamericanismo	125
Doctor Clodomiro Ramírez	325
GARTNER JORGE	
La reforma del Código Civil. Proyecto de ley.—Exposición de motivos	401
GOMEZ PEDRO LUIS	
La legislación privada y el estancamiento jurídico de las normas	471
ISAZA C. JAIME	
El Marxismo	45

	Página
JIMENEZ M. GONZALO	
Sentencias de los Tribunales extranjeros	27
LOPEZ DE MESA LUIS	
Colombia en la Conferencia de Panamá	157
MORA VASQUEZ J.	
Instrumentos negociables y ley sobre Letras de Cambio	31
MESA JOSE D.	
Reconocimiento de los Estados y de los Gobiernos en Derecho Internacional	276
OSORIO LUIS F.	
Programa de Estadística	477
PIMIENTA ANGEL JORGE	
De cómo en el caso del Art. 437 del Código de Minas, el Juez de Circuito, puede revocar una providencia, aunque ésta sea proferida por el Tribunal Superior	273
En qué momento es apelable el primer auto en el interdicto posesorio para hacer efectiva la posesión de la mina, y a cuál Sala compete la revisión de tal providencia	393
RESTREPO EDGAR POE	
Discurso pronunciado ante el cadáver del doctor Clodomiro Ramirez	327
RESTREPO G. AUGUSTO	
Responsabilidad Civil Extracontractual	88
RUIZ LUJAN MARCO T.	
Comentarios sobre la Posesión	234
TOBON ARBELAEZ DIEGO	
El Contencioso Administrativo	187
Programa de Derecho Administrativo	297
TORO BERNARDO	
Informe del presidente de tesis de Ernesto Lucena Bonilla	159
Informe del Jurado de tesis.—Ernesto Lucena Bonilla	158
URIBE URIBE RAFAEL	
Discurso pronunciado en Bogotá, ante la estatua del General Santander, el 24 de Julio de 1910	5
VELASCO IBARRA JOSE Ma.	
Programa de Derecho Internacional Público	118
Es Estado del Porvenir	461