

ESTUDIOS DE DERECHO



SUMARIO:

Bolívar: Libertador y Fundador.—Saúl García G.

La Definición del Matrimonio en Derecho Romano.—Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez.

Indemnización por mora en el pago de Salarios y Prestaciones Sociales.—Dr. Carlos Arango Hoyos

Delito de Homicidio.—Martín E. Alzate A.

Anotaciones sobre el Artículo 677 del Código Civil.—Gerardo Gómez Galindo.

Teorías Legitimistas sobre el Derecho de Propiedad.—Enrique Gavi-
ría Gutiérrez.

Naturaleza Jurídica de la Acción.—Carlos Suárez A.

El Derecho como Valor y Norma.—Prof. B. Mantilla Pineda.

Jurisprudencia.

Crónica de la Facultad.

Memorias.



396076

- ESTUDIOS DE DERECHO -

VOLUMEN XVI

NUMERO 49

MEDELLIN — COLOMBIA

DIRECTORES:

Dr. SAMUEL BARRIENTOS RESTREPO
Rector

Dr. J. M. MORA VASQUEZ
Decano

C|D

CONSEJO DE REDACCION:

GERARDO GÓMEZ GALINDO

SAÚL GARCÍA GARCÍA

NOLASCO ZAPATA A.

- 1 -

TRABAJOS JURIDICOS

BOLIVAR: LIBERTADOR Y FUNDADOR

Por SAUL GARCIA G.,
alumno de la Facultad y
Socio del Centro Jurídico.

Nuestra Facultad es también obra inmediata del Padre de la Patria. El, con su amor de padre y larga visión de estadista, quiso que el Colegio de Antioquia —nombre que en esa época poseía nuestra Universidad— tuviera completos estudios de jurisprudencia, y para tal efecto dictó un decreto en diciembre 12 de 1827. En actos como éste se relleva el afán del buen estadista que quiso impulsar la educación y la cultura hasta en las más alejadas provincias, y es uno de los tantos actos que hacen plena prueba de la vital importancia que el Libertador daba y reconocía a las leyes y a su estudio.

Pero es seguro que el preclaro fundador de esta Facultad de Derecho tuvo otros altos motivos y finalidades, aparte de su interés por imprimir impulso decisivo a la educación, y habida cuenta de su amor por la juridicidad. La provincia iniciada mucho tiempo antes y que empezara el ciclo de su progreso con unos establecimientos mineros desparrramados en tan vasta como absurda geografía, iba en 1827 concentrando energías y tomando cuerpo de gran Departamento, de manera que era preciso establecer estudios de jurisprudencia para que la inteligencia antioqueña no tuviera que viajar a las apartadas Bogotá, Popayán y otros centros de cultura, como antes tuvieron que hacerlo Zea, José Manuel y José Félix de Restrepo. Además, es también seguro que nuestro fundador quiso vincular más juristas antioqueños a la por entonces urgente tarea de fortalecer los moldes jurídicos del joven estado colombiano, los cuales eran todavía inestables y frágiles.

Por el tiempo en que ocurrió la afortunada fundación que hoy nos ocupa, ya en Ayacucho el fuego de la guerra había puesto luz indecisa al sol de la libertad americana, y los últimos españoles sobrevivientes habían regresado al punto de partida de la más extraordinaria y fecunda aventura que iniciaran tres siglos antes con el Almirante Colón.

El Bolívar Libertador, el protagonista principal de la epopeya asombrosa del continente sureño, pertenecía ya a la historia heroica y gloriosa de América. Entonces el genio y el corazón de la guerra estaban al servicio de la paz. El grande hombre necesitaba culminar su destino y completar su historia de estadista, interrumpida a cada paso por las urgencias de un guerrear incesante. Es así como Bolívar, al regreso triunfal del Perú, cambia definitivamente la espada por la pluma y se dispone a dar perfil jurídico duradero a la victoria, a pesar de los envidiosos de sus laureles y contra su debilitada y enferma humanidad.

La fundación de nuestra Facultad es sólo una parte de la inmensa creación Bolivariana. Y es que Bolívar no es exclusivamente el General legendario que vencía a modo napoleónico. Lo militar en Bolívar fue modalidad violenta de su genio ante circunstancias históricas que indicaban la guerra como medio ineludible de obtener la justicia y la libertad. Hay mucho que conocer y amar en el Bolívar ideólogo y fundador, en el primer estadista y genio de América.

Hoy, cuando recordamos a Bolívar como fundador del hogar intelectual que ahora nos da luces y nos acoge a su sombra bienhechora, no podemos evitar que la imagen brillante del genio evoque y agite en nuestra interioridad muchas ideas y emociones. Pero lógicamente, la primera cuestión que acude a nuestra mente es la de Bolívar frente a las Ciencias Jurídicas. No pretendemos afrontar con alguna amplitud tema tan vasto y delicado. Dentro de los límites estrechos de este comentario, diremos que en el campo jurídico la alta estatura histórica de Bolívar como Libertador se crece y consolida en el fundador, y que como tal descuelga siempre al fondo del horizonte histórico americano. Ahí, en el plano ideológico, surge el estadista original y el teórico fecundo que siempre edifica sobre la realidad y logra impulsar un movimiento a través de siglos, fijando una posición espiritual que América sostiene sin cambio, a pesar de las variaciones naturales en el ambiente histórico y en el escenario social. Para verificar que lo afirmado antes no es precipitación en el concepto ni efecto incontrolado del amor patriótico por el héroe, basta proyectar la ideología Bolivariana sobre el terreno de los derechos nacional e internacional públicos. Creemos que en el primero de ellos la mayor significación de Bolívar es la del estadista que adapta y renueva sistemas foráneos para el caso especial de un continente nuevo. Porque acepta el sistema republicano y democrático

que naciera de la volcánica agitación ideológica en la Europa del siglo XVIII. Pero acatando el consejo de Montesquieu sobre la atención que al legislador deben merecer diversas peculiaridades de las naciones para el efecto de dictar la ley, confronta sus ideales impregnados de cierto romanticismo soñador, para concluir que en estos países, con factores geográficos, humanos y sociales diferentes a los de otras naciones del globo, se impone una adaptación del sistema democrático y republicano, dándole nuevos matices, distintas tonalidades, suprimiéndole principios y a la vez adicionándolo con propias ideas. Así, Bolívar concibió para América una democracia americana típica y autóctona, hecha sobre la medida de los Andes y para que la viviera el hombre de América.

Las ideas constitucionales del Libertador están expuestas en varios famosos documentos, desde el manifiesto de Cartagena, en que con amarga nostalgia rechaza el federalismo, las repúblicas aéreas y la interpretación puritana y exagerada de los Derechos del Hombre; hasta su propio testamento político, en el cual aprovechando su último aliento vital exalta un nacionalismo integrador, lucha por una política que sea justo medio y síntesis ideal entre su anhelo supremo de libertad y el imperativo divino de orden. Buscando esta meta y consecuente con su adhesión a la forma unitaria del estado, propone y obtiene en Angostura y en Cúcuta que el sueño dorado de la Gran Colombia exista en la realidad jurídica. El Libertador diseñó también la organización administrativa de los territorios que iba liberando. Pero es en su Constitución para Bolivia donde sistematiza su pensamiento sobre el estado. Aquí hay innovaciones originales dentro de las directrices ideológicas que había tomado de Montesquieu, Rousseau y otros filósofos franceses. Por ello aparece introducida otra rama entre las tres clásicas en que se ha dividido el poder público y establecido en la rama legislativa una Cámara de Censores, que atemperase el eventual y vicioso parlamentarismo de senadores y representantes, y a la vez guardara la integridad constitucional frente a un ejecutivo vigoroso por el carácter irresponsable y vitalicio que al Presidente se otorgaba.

La influencia de las ideas jurídicas y políticas del Libertador llega a nuestros días en debate febril a través de la historia constitucional y política del país.

Exactamente dice un escritor que "La libertad en manos de Bolívar fue lo que la duda en manos de Descartes". En verdad, la libertad

para el Libertador fue el mayor anhelo y el común denominador de todos sus juicios; fue el eje sobre el cual giró su vida afectiva o intelectual; fue el ideal que marcó su destino. Por eso una vez adquirida la libertad en la epopeya libertadora de cuatro lustros, la mente Bolivariana planeó eternizarla haciendo de América su trono incommovible y para ello pensó un sistema que la sustentara interna y externamente. Con esta finalidad, en el aspecto interno, nacional, Bolívar propugnó hasta su muerte un estado unitario, vigoroso y justo que asegurara la libertad propia y sirviera de esa manera para mantener la unidad libre del continente.

Como en el acervo ideológico de Bolívar la soberanía no era otra cosa que la libertad del pueblo para autodeterminar su destino. Y como su plan exterior o internacional tendía a crear de las distintas naciones americanas un todo continental libre que pesara en la política internacional e introdujera el perdido equilibrio en la política universal, es claro que tiranías dentro del continente rompían el plan general, y de allí que se explique el intervencionismo propuesto por Bolívar, bien para ayudar a reprimir a los sublevados dentro del país, bien para lograr las buenas maneras republicanas y democráticas sobre un régimen tiránico. Esta idea intervencionista del Libertador jamás encontró acogida en las reuniones internacionales de América.

Proyectemos ahora a Bolívar sobre el terreno internacional, jurídico y político, y veremos la nítida figura del creador auténtico. Aunque algunos afirmen lo contrario, para nosotros es incuestionable que el Libertador es fundador del Panamericanismo, vale decir, de varios y fundamentales principios del Derecho Internacional Público Americano. Porque si bien es cierto que en un pasado lejano algunos americanos tuvieron ideas aisladas, pero semejantes a las que después expresara sistematizadas Bolívar, sobre política y derecho internacional, nunca será menos verídico que dichas ideas jamás tuvieron resonancia ni alcanzaron aceptación ni realización práctica la más mínima. Se sabe, o mejor, se discute su existencia, con base en pacientes investigaciones sobre viejos documentos. Pero todavía hay algunos más osados que pretenden afirmar que el Panamericanismo es posterior a Bolívar. Esto a la luz de la historia verdadera es inaceptable. Solamente es cierto y lo aceptamos con agrado, que a pesar de que en varias ocasiones los norteamericanos han empleado para esta parte de América la "política del

garrote", otras veces han estimulado el desarrollo del Panamericanismo, en especial con las doctrinas de Mr. James Monroe y las del segundo Roosevelt. Estos grandes estadistas han hecho "buenas ediciones" del Panamericanismo, pero sólo Bolívar es autor de los originales del mismo.

La doctrina panamericana tiene principio y proceso silenciosos en la mente del gran venezolano durante varios años, en los cuales el genio la iba madurando al calor de la mística y de las batallas. Como antes dijimos, una vez que con las armas la libertad estuvo prácticamente conseguida, ya en la paz el Libertador quiso perpetuarla en América asegurándola sobre la base de un ordenamiento político-jurídico. Porque realmente, si su brazo descansó al romper la cadena opresora de América, su inteligencia siguió sin reposo buscando asegurar el supremo ideal libertario. El sublime juramento había que cumplirlo a cabalidad. Para este fin el ideal Bolivariano dejó de ser realidad subjetiva. La idea panamericana de Bolívar salió fuera de él y se hizo realidad jurídica objetiva. Primeramente en el tratado que sobre Liga y Confederación firmaron con Colombia en 1822 las patrias jóvenes y hermanas de Méjico, Perú y Chile, a objeto de sostenerse mutuamente como naciones libres en un clima de paz y colaboración recíproca para el comercio y el progreso material e inmaterial. Después en el famoso congreso de Panamá donde fincó el Libertador la esperanza de realizar sus ideas. Su ambición de revivir en el Istmo de Panamá las escenas panhelénicas que muchos siglos antes presenciaron los griegos en Corinto, hizo vibrar emocionado hasta el máximo su corazón. A pesar del parcial fracaso del Congreso, éste adoptó casi todas las ideas propuestas por Bolívar y logró constituir el precedente básico de las Conferencias Panamericanas, que luego de largo interregno, se iniciaron en Washington el distante año de 1889 y a virtud de una ley del Congreso norteamericano. De ahí a estos días las diez conferencias realizadas a todo lo largo y ancho de América, han hecho reglas positivas de derecho americano las ideas nutricias que concibiera el Libertador y que él mismo escribió, especialmente en la nota-circular que desde el Perú envió a los gobiernos americanos convenciéndolos de que asistieran al Congreso Anfictiónico de Panamá. Con posterioridad, consignó Bolívar esas ideas, en las instrucciones para los delegados enviados por Colombia al referido Congreso.

Tanta será la bondad de las ideas Bolivarianas en mención y tal su vigor dialéctico, que ellas han saltado el marco del sistema continental americano y han ido a incrustarse como células vitales en documentos que encarnan sistemas jurídicos de eficacia prácticamente universal, como fue la Carta Orgánica de la Sociedad de las Naciones, luego de la primera guerra mundial, y lo es la Carta de las Naciones Unidas, actualmente en vigencia.

En ambos documentos, es fácil identificar el ideal panamericano de Bolívar que fue llevado al plano elevado de la universalidad seguramente por estadistas norteamericanos. Estos realizaron el trasplante de ideas americanas a Europa y al mundo entero sin mayores dificultades, en primer lugar, porque dichas ideas al salir del cerebro universal de Bolívar llevaban congénito el germen universalista y estaban dotadas de intrínseca bondad y de eficacia práctica. Y en segundo lugar, por la feliz oportunidad histórica que se presentó con la influencia creciente de Norteamérica sobre los negocios mundiales a partir del año 1918.

Tenemos, pues, que si en materias jurídicas Bolívar existe principalmente como renovador que adapta el sistema republicano y democrático a la realidad americana; y si en la esfera internacional es genuino creador, en otros campos científicos hay que registrar su actuación genial. Basta para ello con dirigir brevemente el pensamiento a la renombrada Carta de Jamaica. En ella, el Libertador no es sólo el profeta del futuro americano sino también el pensador profundo que con certera visión hace política, sociología y filosofía de la historia. Además, siendo un poco amplios, encontramos que en el citado documento también hay filosofía del derecho, cuando su autor con el rayo penetrante de su inteligencia profundiza la intrincada realidad humana, social, histórica y política del nuevo mundo, buscando hallar las causas últimas y las más sutiles razones para explicar el anhelo de América a su independencia del Imperio Hispano y sustentarlo en el derecho.

Por lo antes dicho se concluye que el pensamiento de Bolívar —tan horadante como su espada— ha roto las barreras de silencio y olvido con que el tiempo pretende borrar todo lo humano. Lo que hace mucho tiempo fuera en la mente del Padre de la Patria, gran pensamiento, pero sin realización práctica inmediata, hoy, dentro de la segunda mitad del Siglo XX, no es por fortuna un simple objeto de piadosos recuerdos patrióticos, sino que es una tangible y poderosa reali-

dad, es un gran sistema jurídico que abarca mucho más del Continente Americano.

Muchos títulos obligan entonces nuestra gratitud para con el Libertador Simón Bolívar, aparte del agradecimiento que le guardamos por ser el eximio fundador de esta Facultad, que tan brillantemente ha cumplido su elevada misión cultural.

Pensamos que hace mucho tiempo debió rendirse a Bolívar el homenaje del bronce en el recinto de nuestra Facultad, si en verdad hace tantos años que es acreedor a él. Pero sin embargo, es magnífico que desde este julio la sombra bronceína del Libertador presida la calma académica de nuestro claustro y sea mudo reclamo de superación para la juventud.

Estas notas han querido ser un sencillo pero ferviente homenaje al Caraqueño inolvidable que en diciembre de 1827 fundara esta Facultad de Derecho.

Julio de 1956.

C | D

LA DEFINICION DEL MATRIMONIO EN DERECHO ROMANO

Dr. Lucrecio Jaramillo Vélez
Profesor de Derecho Civil y
Romano
U. de A.

El título del Digesto de ritu nuptiarum se abre con la conocida definición del matrimonio, sacada del libro primero de las Reglas de Modestino:

"Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio".

Antes de examinar los términos de esta definición, conviene recordar que el matrimonio romano se divide en dos grandes clases, a saber: el matrimonio cum manu y el matrimonio sine manu. (Nota 1). En el matrimonio cum manu el marido adquiría potestad marital sobre su esposa; la mujer salía de su propia familia para entrar a la familia del marido, en la cual ocupaba el lugar de hija; rompía los vínculos de agnación que la unían a su familia y adquiría una nueva agnación en la familia del marido; perdía su nombre y tomaba el nombre del marido; perdía su culto privado y entraba al culto privado del marido; si algunos bienes tenía o adquiría durante el matrimonio, se los llevaba al marido en propiedad; perdía los derechos hereditarios que tuviera en su propia familia y en compensación adquiría nuevos derechos hereditarios en la familia del marido. En una palabra, el matrimonio cum manu organizaba una estrecha comunidad entre el marido y la mujer. Esta clase de matrimonio era muy frecuente en la época arcaica y en él el divorcio era rarísimo.

A fines de la República y principios del Imperio el matrimonio cum manu desaparece poco a poco y va siendo reemplazado por el matrimonio libre, que los juristas denominan sine manu: en esta última clase de matrimonio el marido no adquiere potestad sobre su mujer; ésta no sale de su familia ni entra a la familia del marido; con-

serva su propia agnación, su propio culto, sus propios bienes, su propio nombre, diferentes a la agnación, al culto, a los bienes y al nombre del marido. Es un régimen de perfecta separación entre los cónyuges. En esta clase de matrimonios el divorcio es frecuentísimo y extremadamente fácil.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, podemos examinar ahora nuestra definición:

1) Las primeras palabras de la definición "*conjunctio maris et feminae*" (que podríamos traducir con toda la fuerza de las palabras, el ayuntamiento del macho y de la hembra) tienen indudablemente un significado naturalista: es posible aplicarlas a los animales y a los hombres, a los esclavos como a los libres, a las relaciones sexuales lícitas como a las ilícitas. Aplicadas al matrimonio no representan un elemento jurídicamente necesario de la definición de esta institución, porque es sabido que en derecho romano el matrimonio existe por el mero consentimiento; no se requiere la cohabitación efectiva, sino solamente que la esposa esté instalada en calidad de uxor en casa del marido. Sin embargo, estas palabras representan un elemento interesante desde el punto de vista ético-social, porque están indicando que la finalidad del matrimonio es la procreación de los hijos. Por consiguiente, las palabras "*conjunctio maris et feminae*" entran como elemento constitutivo de una definición más social que jurídica del matrimonio romano. (Nota 2).

2) Más dificultades presenta la segunda parte de la definición: "*Consortium omnis vitae*", que podemos traducir provisionalmente como sociedad de toda la vida.

Idealmente esa sociedad se considera como perpetua y así lo era generalmente en el antiguo matrimonio *cum manu*. Y aun en épocas en que el divorcio y la decadencia moral se extienden por todo el Imperio, el rigor de las austeras costumbres antiguas continúa vivo en extensos círculos de la sociedad, los cuales continúan considerando perpetua la unión matrimonial. Pero la expresión "*consortium omnis vitae*" no significa necesariamente una sociedad perpetua, mientras la vida dura, sino más bien una sociedad entre el marido y la mujer de toda cosa alegre o triste que tiene la vida. El divorcio tan extendido en ciertas épocas del derecho romano nos demues-

tra que el matrimonio romano desde un punto de vista jurídico no era considerado como una unión indisoluble. Que la expresión "*consortium omnis vitae*" pudiera significar una unión que sólo la muerte disolviese no es verdad ni siquiera en derecho justiniano, en cuya disciplina el matrimonio todavía es representado como un "*dissolubile ligamen*". La reglamentación del matrimonio según los principios de la moral cristiana quedó reservada casi exclusivamente al derecho canónico de la Edad Media.

Por otra parte, el mediocre jurista que era Modestino no hizo más que repetir lo que dicen del matrimonio todas las fuentes romanas. Así, por ejemplo, Tácito lo define como "*consortia rerum secundarum adversarumque*", el compartir tanto la prosperidad como la adversidad entre el marido y la mujer. Y el mismo historiador nos dice que el marido toma esposa que sea su compañera en la prosperidad y en la adversidad ("*conjugem prosperis dubisque sociam*"). (Nota 3). Como conclusión podemos decir que con las palabras "*consortium omnis vitae*" Modestino define bastante bien el matrimonio *cum manu*; pero en cuanto al matrimonio clásico queda definido más bien desde el punto de vista ético social que desde el punto de vista estrictamente jurídico.

3) La tercera parte de la definición es: "*communicatio divini et humani juris*", comunidad de derecho divino y de derecho humano. Esto es verdad en el matrimonio *cum manu*: en efecto, en ese matrimonio hay una verdadera comunidad entre el marido y la mujer: comunidad de derecho divino porque la mujer abandona su culto privado y sigue el culto del marido; comunidad de derecho humano, porque la mujer pasa a la familia del marido, se hace agnada de sus agnados, toma su nombre, le lleva sus bienes... Por el contrario, en el matrimonio libre no hay comunidad de ninguna clase entre el marido y la mujer: hay dos cultos, dos familias, dos agnaciones, dos clases de bienes...

Pero, hay más: las palabras "*communicatio divini et humani juris*" no significan la misma cosa en derecho clásico y en derecho justiniano. Para la jurisprudencia clásica y para la religión pagana, "*communicatio divini juris*" significa participación de la esposa al culto privado del marido. En derecho justiniano, las mismas pala-

bras significan igualdad de culto entre los cónyuges y quieren decir que la disparidad de cultos es un impedimento más o menos grave para el matrimonio. Magnífico ejemplo de la movilidad del derecho dentro de la inmutabilidad de las fórmulas.

Conclusiones generales:

(a) La definición de Modestino es una definición del matrimonio más desde un punto de vista ético social que desde un punto de vista estrictamente jurídico.

(b) Desde un punto de vista estrictamente jurídico se define bastante bien el antiguo matrimonio cum manu, pero da una pobre idea jurídica del matrimonio libre, del matrimonio sine manu.

NOTAS. (1) La palabra manus en la antigua lengua jurídica significa potestad, cualquier potestad; más tarde se reservó exclusivamente para designar la potestad que en ciertos matrimonios el marido ejercía sobre la mujer. El marido puede adquirir la manus sobre su esposa de tres maneras, según el jurista Gayo: por confarreatio, por coemptio y por usus. La confarreatio era una ceremonia religiosa; la coemptio es una ceremonia exclusivamente civil; el usus es la aplicación de la prescripción a la potestad marital. Es curioso observar que el derecho germánico tiene una palabra de idéntico radical para designar la potestad en general, *Munt*.

(2) Es interesante anotar que Justiniano en sus Instituciones es más delicado que el jurista clásico y substituye el macho y la hembra de la definición de Modestino por el hombre y la mujer: "matrimonium est viri et mulieris conjunctio . . .".

(3) Según los señores Ernout et Meillet, Dictionnaire étymologique de la langue latine, tomo II, pag 1126, la palabra SORS, —tis, significa ordinariamente la pequeña tablita de madera que servía a responder las preguntas hechas a los oráculos o a sacar a la suerte la división de las magistraturas. De ahí pasó a significar "la decisión de la suerte", "el destino de cada persona", en la lengua del derecho también significa la herencia. De ahí el compuesto CONSORS, significa que comparte la misma suerte de alguien, que goza de una herencia indivisa en común con otras personas. Hasta aquí la cita de los señores Ernout et Meillet. La palabra CONSORTIUM, que por otra parte es muy rara en el lenguaje de los juristas, da pues bien la idea que indicamos en el texto: significa que el marido y la mujer comparten toda cosa alegre o triste que tiene la vida.

Junio 28/56

INDEMNIZACION POR MORA EN EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES

Dr. Carlos Arango Hoyos
Profesor de Derecho Laboral
U. de A.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ordena al patrono pagar al trabajador a la terminación del contrato los salarios pendientes y las prestaciones sociales, salvo caso de retención legal o autorizado por las partes, so pena de tenerle que cubrir además un día de salario por cada día de retardo. Agrega que si no hay acuerdo sobre el monto de la deuda o existe negativa del trabajador a recibir lo ofrecido, el patrono cumple al consignar la suma que confiese deber ante el Juez del Trabajo o la primera autoridad política del lugar en defecto de aquel y mientras la justicia decida.

Esta regla no puede aplicarse y entenderse aisladamente, porque hace parte de un Código donde se ha de buscar la armonía de sus disposiciones. Así íntimamente relacionado con el art. 65, se encuentran los que ordenan el pago de los salarios directamente al trabajador y en el lugar del trabajo (Art. 138 y 139). Por ello el trabajador a la terminación del contrato debe presentarse personalmente y al lugar del trabajo para darle oportunidad al patrono de pagar directamente lo adeudado. En consecuencia, si hay abandono del cargo o retiro voluntario del trabajador, no se constituye en mora el patrono, al no saberse que hubiera tenido oportunidad de hacer el pago directamente al acreedor. Y al contrario, dado que el patrono tome la iniciativa de despedir al asalariado, por entenderse que tuvo ocasión manifiesta de hacer el pago en aquella forma, al omitirlo se constituye en mora desde la terminación del vínculo.

No es argumento decir que la falta de presentación del trabajador es implícitamente una negativa suya a recibir el pago, con la obligación consiguiente de tener el patrono que consignar para exi-

mirse de la sanción. Porque negarse a recibir es manifestar inequívocamente con hechos la nó aceptación a un ofrecimiento de pago. Cómo puede suponerse que hay negativa en el caso de abandono o retiro voluntario del trabajo si el patrono no ha tenido forma de hacer el ofrecimiento directo? Menos puede entenderse que en tales casos se perfila una discusión con la misma consecuencia de estar obligado a consignar, ya que la discusión se plantea cuando haya una divergencia entre las partes por medio de palabras escritas o verbales, lo cual no puede suceder cuando el trabajador se ausenta sin presentarse luego. Con esta interpretación no se está variando el sentido del art. 65, sino que se le está dando aplicación en armonía con las otras normas citadas, íntimamente relacionadas entre sí.

El art. 65 parte en su aplicación de la mora, la cual sucede por ministerio de la ley cuando se demuestra el hecho de que terminado el nexo no se ha cubierto el derecho existente. Mas esto no impide, para darle vigencia al principio de la buena fe que rige en todos los códigos, y el de la coordinación económica y equilibrio social sentado por el artículo 1° del C. S. del T., que el patrono sea admitido a demostrar una duda fundada y razonable, sobre la inexistencia del contrato de trabajo o del derecho reclamado, para así exonerarse de la sanción por mora. No es contraria esta doctrina a la norma que dice que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, ya que la consagratória del derecho se aplicará siempre, no obstante que el patrono aduzca razones poderosas y plausibles en su defensa; solamente el Juez deberá pesarlas para determinar la buena fe del deudor y en consecuencia eximirlo de la sanción por mora.

La consignación, estudiando el art. en su última parte, no es un pago; es un depósito que sirve para garantizar el derecho que se deduzca en juicio. Cuando se hace sin reservas es una confesión de deber que ha de considerar el sentenciador al proferir su fallo. Si se hace con reservas la consignación, porque se alega la inexistencia del contrato o la improcedencia del derecho, y para el objeto de precaver la sanción por mora, no tiene el valor de una confesión, de modo que se han de analizar las pruebas y fundamentar la sentencia en concordancia con la ley. Por eso no es posible sostener que el depósito pueda entregarse al presunto acreedor, antes del fallo. Para ella

sería necesario que el deudor expresamente lo autorizara. Esta interpretación no es acomodaticia, sino que se origina en los términos de la norma que dice que la consignación se hace, mientras la justicia del trabajo decida la controversia, dándole así un carácter provisional al depósito, entre tanto.

No vale la consignación de lo que se confiese deber, cuando su monto o valor no guarda proporción con lo que cierta e indiscutiblemente se debe por salarios o prestaciones sociales. No tiene el patrono la facultad absoluta de depositar cualquier suma de dinero como debida por él. De lo contrario, la norma en este aspecto no tendría ninguna eficacia, implicando en la mayoría de las veces un abuso del derecho. Para darle entonces un efecto razonable, ha de entenderse que la consignación valdrá cuando la suma de dinero fijada por el patrono, sea en verdad garantía de los derechos que surjan en el proceso como ciertos e indiscutibles. Por eso el patrono debe obrar con la mayor previsión, aunque no con la mayor exactitud.

C | D

DELITO DE HOMICIDIO

Por MARTIN E. ALZATE A.
Socio de Número del Centro de
de Estudios Jurídicos

Etimológicamente homicidio es la muerte de un hombre (homo, hombre y caedere, matar).

Pero el homicidio, como hecho delictuoso, con repercusiones sociales y jurídicas, ha sido definido por casi todos los autores, quienes han logrado fijar las características generales de este fenómeno.

Una de las más antiguas definiciones del homicidio decía: "Homicidio es la muerte de un hombre producida por otro hombre".

Pero ante el avance jurídico, que trata de dar a cada expresión su significado íntimo y verdadero, la anterior noción no puede aceptarse, pues tiene el notorio defecto de sobrepasar los límites del hecho definido.

Ciñéndonos estrictamente a ella tendrían que figurar como homicidios, entre otros, los siguientes hechos: la muerte de una persona en legítima defensa; la de un soldado, por otro, en cumplimiento de sus deberes militares; la de un delincuente por el verdugo, por mandato de la ley, en cumplimiento de una sentencia judicial.

Orientado por esta crítica admitida por todos los maestros, Carrara ha perfeccionado la definición, agregándole un elemento nuevo, que la ajusta estrictamente a los hechos. Dice el eximio penalista toscano: "Homicidio es la muerte ilegítima de un hombre, ocasionada por otro hombre". Con el aditamento del adjetivo "ilegítima", quedan contemplados, en realidad, todos los elementos sustanciales del hecho jurídico, que vamos a analizar.

Con sujeción a la expresada definición, los caracteres fundamentales o estructurales del homicidio son tres, a saber: Primero, destrucción de la vida humana; segundo, que exista una relación de causa a efecto entre la muerte y el acto verificado por el homicida; tercero, la intención de matar, o sea, lo que los latinos llamaban abreviadamente "animus necandi".

1º - *Supresión de una vida humana.* - El elemento material en el delito de homicidio, está constituido por el hecho de matar, esto es, por la supresión de una vida humana. Este elemento constituye su presupuesto lógico.

Dentro del presupuesto lógico (vida) ha de entenderse por muerte la supresión de la función vital expresada por la paralización definitiva e irreparable de las funciones respiratoria y circulatoria que, en biología, implican la existencia de ese fenómeno. Se considera que hay vida desde el nacimiento hasta la muerte. Por consiguiente, para los efectos del homicidio, el fenómeno vida se estima como la subsistencia entre estos dos instantes: nacimiento y muerte.

De acuerdo con nuestra legislación, para saber cuando una persona ha nacido, basta regirse por el art. 90 del C. C., que exige que la criatura esté completamente separada del vientre materno.

Cuando el delito produce como resultado la muerte de un nonato, la ley colombiana en el capítulo IV del título XV, tipifica como delito "sui generis" el aborto, sin referirlo al homicidio, por la razón que se ha venido exponiendo, que, para que el hombre pueda ser sujeto pasivo del homicidio debe haber nacido, es decir, ha de existir "per se" y haberse separado completamente de su madre.

Puede decirse que la represión del homicidio es universal. Homicida será siempre quien da muerte a otra persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social, económica, civil, política. Cuando la ley protege la vida del hombre, como elemento esencial en la composición del conglomerado social, no hace excepciones de ninguna naturaleza. Al obrar así, apenas reconoce un principio elemental de derecho natural. Pero como no existen diferencias al proteger la vida del hombre tampoco hace distinciones en relación con el que pueda ser sujeto activo del hecho delictuoso, y es así como puede ser el homicida, hombre, mujer, niño o anciano, etc.

No obstante la igualdad de tratamiento, para los homicidas, existen ciertas excepciones que, aunque no eliminan la sanción, la llevan a extremos de gran debilidad, fenómenos debidos a las circunstancias modificativas del hecho.

Con relación a la edad, ya se ha visto que la muerte que se da al embrión durante la gestación intrauterina, no puede considerarse como homicidio, asumiendo ante la ley, ante el derecho, el nombre es-

pecial de aborto. Y si el delito se comete contra un recién nacido se configura el infanticidio, pero siempre que llene determinados requisitos.

En el delito de homicidio puede presentarse el "delito imposible", que es aquel en el cual a pesar de la voluntad homicida del sujeto activo, el delito no se consuma objetivamente por la inidoneidad del medio empleado (sería el caso en que por arsénico se usó azúcar que es sustancia no venenosa), por inidoneidad de la víctima, que estaba muerta en ese momento, o por inexistencia del sujeto pasivo. También puede presentarse la tentativa, la frustración, etc.

2º - *Relación de causalidad entre la muerte y los actos ejecutados por el homicida.* - Por regla general, entre la muerte que un hombre ha producido y los actos ejecutados para obtener esa finalidad, debe existir una relación de causa a efecto, sin la cual el delito no existe o se transforma o modifica en los términos que más adelante se indicarán. Para que, según el derecho, se pueda imputar y responsabilizar a un hombre por un hecho cometido por él, no sólo es necesario establecer la imputabilidad material, esto es, la relación física que existe entre el hombre como impulso físico y el hecho efectuado por su fuerza, sino que es indispensable determinar igualmente la imputabilidad moral (responsabilidad), es decir, que el movimiento físico que produce el hecho sea a su vez causado por una fuerza psíquica. Es necesario recavar sobre este punto, ya que dada una relación de causalidad física, precisa y determinada, entre un hombre y un acto ejecutado por él, la relación de causalidad moral o psíquica, puede quebrantarse o modificarse, por la interposición de circunstancias independientes de la voluntad del agente, fenómeno que indudablemente transforma el delito cometido.

Si A hiere a B con un disparo de arma de fuego y éste muere como consecuencia de esa acción, no cabe duda alguna de que entre la muerte de B y el disparo hecho por A, existe relación de causa a efecto directa y perfecta. Si esta muerte ha sido querida por A, surge entonces la figura conocida con el nombre de homicidio intencional u homicidio voluntario, como se acostumbra también denominarlo.

En cambio, si el elemento intencional desaparece y la muerte se produce como consecuencia de un descuido o negligencia de A, subsiste también la relación de causalidad entre el acto ejecutado por A y la muerte de B, aun cuando por la desaparición del elemento intencional

y la existencia de un elemento subjetivo diverso —negligencia, impericia, descuido— se está en presencia de una modalidad diversa del homicidio, que se denomina culposo, del que no nos ocuparemos en esta breve disertación.

Y así, según la modalidad y las circunstancias del hecho, pueden surgir otras clases de homicidio: concausal, ultraintencional, homicidio-asesinato... Es opinión unánime entre todos los autores la de que los medios empleados en el homicidio, pueden dividirse en dos grandes grupos: materiales y morales. Los materiales se subdividen en positivos y negativos. Dentro de los medios positivos se diferencian los físicos y los químicos. Los medios morales se subdividen en directos e indirectos, positivos y negativos.

Son medios materiales, los que se basan en la utilización de elementos puramente físicos. Son medios positivos, los medios materiales que consisten en la acción visible, externa, física, proyectada hacia su objetivo. Son opuestos a los medios materiales negativos, los que consisten en la abstención de actuar en la misión y proyectar la acción material sobre un objetivo, el cual por la atención que requiere, por la necesidad que tiene de su estímulo, sin ella perece.

Son medios físicos, los que hacen relación al empleo de elementos puramente materiales, como las armas de fuego, las armas blancas, los instrumentos contundentes, piedra, palo, etc.; son químicos, aquellos que pueden producir la muerte mediante ciertas combinaciones, como drogas que actúan sobre el organismo por la ingestión en las vías respiratorias o digestivas, o por absorción, como ciertos gases venenosos, etc.

Son medios materiales directos en el homicidio, aquellos en los cuales el agente ejercita la violencia procediendo sobre el instrumento mismo. Por materiales indirectos se entiende los que son antepuestos por el agente sin que él personalmente opere sobre el instrumento. Pertenecen a este grupo las alambradas electrificadas, las trampas, etc.

Son medios morales, aquellos que tienen capacidad mortífera cuando obran sobre determinado organismo, sin que exista otra actividad por parte del homicida, que la producción de conmociones psíquicas excitantes. En estos medios también se dan las modalidades de los anteriores. Los hay directos, indirectos, positivos y negativos.

3º - *Intención de matar.* - Es sabido que en todo delito existe un

dolo general, que se conoce con el nombre de "animus nocendi", o sea la intención de dañar. Pero cuando se habla de homicidio, la intención de dañar se encuentra radicada sobre un objeto particular: producir la muerte.

Por esa razón en los delitos intencionales, el elemento moral se denomina con la expresión "animus necandi", que viene a constituir en substancia el llamado dolo específico del delito de homicidio.

Nuestro Código Penal en el art. 362, nos da una descripción del delito de homicidio tal como es considerado para los efectos de la punición y al efecto dice: "El que con el propósito de matar ocasione la muerte a otro, estará sujeto a la pena de ocho a catorce años de presidio". Según este artículo, nuestra legislación exige, que para que el homicidio ocasionado por una persona esté sujeto a esta sanción debe llenar todos los requisitos que los tratadistas han señalado al delito de homicidio intencional, los cuales podemos distinguir en efecto:

En la expresión "el que" vemos claramente que la ley se está refiriendo al sujeto activo del delito, que como ya se dijo, puede ser un hombre o una mujer, un joven o un niño, un sano o un enfermo. No juegan papel alguno ni la edad ni el sexo, ni la salud ni la enfermedad.

En la expresión "a otro" se está indicando el sujeto pasivo, que también como en el caso anterior puede ser hombre o mujer, niño, anciano, etc. Pero para que ese ser humano ser sujeto pasivo del homicidio debe haber nacido, esto es, haberse separado completamente de su madre y en el caso contrario se configuraría el delito de "aborto", que tiene en nuestra legislación una sanción distinta.

El otro elemento en el delito de homicidio, el objeto es doble; objeto jurídico constituido por la norma violada por el homicida que viene a ser el art. 362 del C. P. y la norma constitucional que protege la vida de los colombianos; y el objeto material constituido por los instrumentos con que se cometió el ilícito y por la persona, sujeto pasivo de la infracción, que una vez muerto, pasa a ser cosa, objeto material del delito que venimos analizando.

Una acción física, la cual se manifiesta en el campo externo, aquel acto que ejecuta la persona que es sujeto activo y que produce en otro llamado sujeto pasivo la muerte, en el momento en que A hunde el puñal en el pecho de B, está efectuando la acción física.

Pero vimos que no basta esa acción física, sino que además de la

acción física, esto es, de ser alguien el autor material del hecho que se le imputa, de haber hundido el puñal en el pecho de otro y haber producido la muerte de éste, también se requiere la acción psíquica o moral, esto es, lo que se ha llamado dolo, pero ese dolo no ha de ser genérico sin que en este caso se requiere un dolo específico, el llamado por los latinos "animus necandi o animus occidendi".

El dolo específico en el delito del homicidio está expresado en la ley colombiana, con las palabras siguientes: "el que con el propósito de matar". Tanto da decir intención de matar, que propósito de matar. En el vocabulario jurídico estas dos expresiones corresponden a un mismo concepto. Algunos autores han encontrado diferencias entre ellas y al efecto han dicho que el propósito es algo más que la intención y menos que el intento: algo así como la intención acercándose al intento, o mejor, la intención convertida en resolución. No se ve clara la conveniencia que pueda reportar una tal diferenciación entre los dos términos. Al efecto dice el doctor Gutiérrez Anzola: "La intención es la dirección de la voluntad hacia un fin determinado: 'tendere in', que significa la proyección de la misma potencia: voluntad, sin apartarse del plano puramente intelectual hacia la finalidad querida. No resulta, por tanto, adecuado a la verdad el hecho de pretender aclarar el concepto afirmando que el propósito queda en el plano de lo intelectual, siendo menos que el intento y más que la intención, porque los términos más y menos dan idea de que existe una diferencia cuantitativa que altera la identidad conceptual entre los dos fenómenos antes expresados".

Otro elemento del delito es el daño, el cual es público y privado; el público, es la violación de la norma, el desasosiego y la intranquilidad producidos por la muerte de un miembro del grupo social en forma injusta, el mal ejemplo que se da con el ilícito, etc. El daño privado lo constituyen los perjuicios causados a la familia, a todos los deudos del occiso, a sus familiares inmediatos, los cuales han perdido uno de sus miembros.

Resumiendo tenemos que los elementos que tipifican el delito del homicidio son:

1º - Supresión de una vida humana, cuando el sujeto activo trata de suprimir una vida que realmente ya no existe, se configura el delito imposible que está regulado en el art. 18 de nuestro C. P., es factible que una persona, queriendo dar muerte a otra, emplee sobre ella las

violencias adecuadas para eliminarla como acabamos de decir, sin saber que esta persona estaba muerta, que ya no existía. La ley, a pesar de todo, considera en el sujeto activo la immanencia de un peligro evidente y le impone la sanción proporcionada a su peligrosidad.

2º - Relación de causalidad, es indispensable para que haya homicidio que la muerte del sujeto pasivo se suceda a causa de la actividad del homicida, pero no es indispensable que esa muerte sea inmediata; puede haber un intervalo de tiempo corto o largo entre la acción del homicida y la muerte de la víctima, pero para esta clase de homicidio sí se requiere que la muerte sea consecuencia directa de dicha actividad.

3º - El dolo o elemento intencional, que en el delito de homicidio intencional o voluntario ha de ser específico, producir la muerte, porque vimos que cuando se quiere herir y se produce la muerte se configura el homicidio preterintencional, que tiene una sanción menor.

La carencia de intención en el homicidio da lugar a que se le llame culposo, siempre que no haya ninguna clase de dolo, la ausencia de dolo precisamente es la que se exige para la configuración de este homicidio, no hay intención de herir ni de matar y sin embargo se produce la muerte por descuido o negligencia.

Para condenar por el delito de homicidio intencional es indispensable probar suficientemente los tres elementos. No se trata de una cuestión simplemente práctica, sino teórica. La prueba de los elementos del homicidio puede verificarse así: a) prueba de la preexistencia de la vida humana; b) prueba específica de la relación de causalidad entre los actos ejecutados para producirla y la muerte, y c) prueba del elemento subjetivo intencional.

Pero es necesario saber que según una sentencia de casación de nuestra Corte de junio 7 de 1944 dice: "La prueba pericial no es el único modo de acreditar judicialmente el cuerpo del delito de homicidio. También sirven para ello los testimonios directos y las comprobaciones indirectas, en subsidio, del dictamen de peritos".

Sobre la necesidad de demostrar el elemento intencional para condenar por este delito cuando por él se ha enjuiciado, lo vemos en varios apartes de sentencias de nuestra Corte de Casación:

"Si el Jurado niega el propósito de matar en un sujeto llamado a juicio por homicidio, no puede el juez de derecho condenarlo por lesiones, porque un delito se distingue de otro por sus elementos consti-

tutivos. Y siendo, como lo son, distintas especies de delitos, es necesario que en la parte motiva del auto de proceder se hubiera configurado y comprobado plenamente el cuerpo del delito ultraintencional (art. 431, C. de P. P.), esto es, el propósito de perpetrar las lesiones que ocasionaron la muerte (art. 365 del C. P.), como también era necesario que, de acuerdo con aquel auto, se hubiera propuesto al jurado y que éste lo hubiera aceptado, condiciones éstas sin las cuales los falladores no podían sancionarlo, ni menos, subsidiariamente, en sustitución del homicidio intencional cuyo elemento psíquico negó el Jurado. Si el Jurado negó, pues, el propósito de matar y afirmó la ejecución del hecho (una herida que produjo la muerte) debe absolverse al sindicado por homicidio, puesto que falta uno de los elementos integrantes del delito". (Casación de 17 de agosto de 1945).

Dice el art. 362 del Código Penal: "El que con el propósito de matar ocasione la muerte de otro, queda sujeto a la pena de ocho a catorce años de presidio".

El elemento propósito de que habla esta disposición en orden a la supresión de una vida, es lo que constituye en nuestro estatuto penal el factor intencional o doloso, que lleva a catalogar el hecho cometido como un homicidio simplemente intencional, propósito que debe estar plenamente demostrado en la investigación, ya que él genera el dolo específico del delito que lo diferencia de un homicidio preterintencional o de un homicidio culposo.

El propósito criminal que informa el contenido del art. 362, no es el que queda en el dominio de la conciencia psíquica de su autor, sino aquel que se traduce en la realización de actos externos. El factor intencional, salvo casos excepcionales, no puede ser conocido mientras no se traduce en casos externos, pues sólo mediante estas manifestaciones se puede desentrañar la intención que anima al actor, ya que la obra del hombre en sus diversos aspectos, tiene una relación directa con su modo de pensar y querer en la ejecución de un hecho determinado.

La intención o propósito, es el camino que la voluntad puede seguir hacia un fin determinado, que dentro del campo penal entraña un daño para la sociedad. En estos casos existe una correspondencia absoluta entre el propósito, factor intencional, y los actos de la voluntad, que traducidos en hechos punibles que atentan contra la seguridad, la vida

y la integridad personal, generan un delito de homicidio. (Casación del 25 de febrero de 1946).

÷ ÷ ÷

AUTORES CONSULTADOS:

José Irureta Goyena: *Delito de homicidio.*

Jorge Gutiérrez Anzola: *Delitos contra la vida y la integridad personal.*

Samuel Barrientos Restrepo: *Elementos de derecho penal.*

Samuel Barrientos Restrepo: *Apuntes de Clase.*

C D

ANOTACIONES SOBRE EL ARTICULO 677 DEL CODIGO CIVIL

Por GERARDO GOMEZ GALINDO
Socio de Número del Centro de
Estudios Jurídicos.

I. - OBJETO DE LA ACTIVIDAD DEL ESTADO MODERNO.

El anquilosamiento espectral, que informó la estructuración y actividad del estado individualista, se derriba frente a la teoría moderna del Derecho Público en sus fases ya dinámica o administrativa, ya estática o estructural.

Del monopolio de la libertad por los prepotentes formadores de la burguesía, hemos pasado por acción benéfica, de lo que pudiéramos llamar CONCIENCIA COLECTIVA DE SOLIDARIDAD, a la regulación equitativa y armónica del Estado en las relaciones jurídicas de los particulares, en todos los órdenes de la actividad social.

El anticuado dogma de la autonomía de la voluntad, en el cual por tanto tiempo se resguardó el abuso social, político y económico, ha perdido vigencia, porque ante el conflictivo incremento de las necesidades comunes y la impotencia del individuo por sí y ante sí para sufragar o satisfacer aquéllas, se ha impuesto con nitidez meridiana la obligación social de unificar esfuerzos, proveer aspiraciones colectivas y realizarlas, no ya al amparo del precepto informador de la Revolución Francesa, sino, y por reacción a la misma, bajo la tutela de un nuevo concepto del Estado como ente dinámico y evolutivamente progresivo en su órbita de acción, consecuente con la cual limite gradualmente más la esfera de los llamados derechos subjetivos, denominados en doctrina como absolutos. Limitación que ha de enderezarse tanto al elemento externo de la pretensión como al interno del querer, que en la moderna Filosofía Jurídica se le asigna a los derechos subjetivos, no como reflejos del derecho objetivo sino como facultades independientes de aquél, aunque por él delimitadas.

El nuevo concepto del Estado se fundamenta en el principio de una soberanía racional y consciente que, como sustentación de las actividades estatales propugna una mejor prestación del servicio público y, no sólo esto sino que, interviniendo en la Economía Nacional, proyecta o planifica los diferentes momentos de la misma, en orden a lograr un incremento industrial, una armonía social perdurable y una adecuada redistribución de la riqueza. El intervencionismo de estado así entendido como esencial modificador o reformador del estado individualista, posee como medio regulador de sus acciones un objetivo primordial, que tomando por base la jerarquización de las voluntades, hace primar el interés colectivo sobre el particular, o sea que trata de impregnar a la propiedad privada de un contenido social, que la aparta del abusivo y egoísta que antes en el pasado la afectó.

Precisamente a raíz de este concepto inspirador del derecho en el Estado moderno, se deben las diferentes y continuas normatividades que dan vigencia en las distintas esferas jurídicas, a la teoría sucintamente expuesta en las anteriores anotaciones.

II. - OBJETIVO DEL ESTADO EN LA LEGISLACION DE AGUAS DE COLOMBIA.

El Constituyente colombiano, consecuente con la teoría del Estado intervencionista, instauró en la Codificación Constitucional actualmente en vigencia, varias estipulaciones que, como el artículo 30 de la misma, dan vida al dato ideal del intervencionismo al expresar que: "la propiedad es una función social que implica obligaciones", o sea, que el Estado moderno, al reconocer como derecho la propiedad, consagra los deberes inherentes de su titular frente al sujeto pasivo indeterminado del mismo derecho, limitando por tanto el campo de acción de aquél, ante la posibilidad de un interés superior por parte del sujeto obligado, en razón del mismo derecho.

Mas no sólo en la regulación de los intereses privados el Constituyente de 1936 otorgó posibilidad de acción al interés común, sino que también en la ordenación del Derecho Público concedió al Estado, de conformidad con el artículo 32, "el poder de intervenir, por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas privadas, con el fin de racionalizar la producción y consumo de las riquezas".

Tales actos-reglas gestaron en todos los frentes de la legislación colombiana un enrutamiento diverso al anteriormente existente, ya que

si bien no hubo incompatibilidad entre la mayor parte de la legislación ordinaria y la especial o constitucional, así inspirada, es de advertir: o que se amplió o restringió, según el caso, por ésta el objetivo de las disposiciones o simplemente se les impregnó uno nuevo, porque es innegable la revitalización que dichos cánones constitucionales infundieron tanto en el ordenamiento legal existente al momento de su expedición, como en el posterior a ella.

Esta nueva orientación del Estado colombiano, da cabida a realizaciones que no eran posibles en nuestro antiguo derecho, y es así como situaciones abstractas que al momento de la expedición del Código Civil, existían como parte del mismo, hoy pertenecen por acción de la moderna concepción del Estado, al Derecho público en su fase administrativa: luego en sana lógica ha habido una ampliación progresiva de las actividades del Estado frente a los individuos, correlativa a una restricción de la órbita de acción de los individuos, frente al Estado, fin que orienta a aquella ordenación estadual.

Por este motivo se hace anacrónico que aparezcan en el Código Civil disposiciones que son de un real contenido administrativo, como el título 3º del Libro II, denominado *De los Bienes de la Unión*, y ciertas otras normas diseminadas en el Código, que hoy sólo son explicables en virtud de que al momento de la adopción de éste, el Derecho Administrativo se hallaba en formación.

Y es precisamente en fuerza de esta evolución del Estado colombiano como se ha abstraído del círculo de acción de los particulares, para otorgárselas al Estado, relaciones jurídicas que implican un abuso del derecho individual, en perjuicio de la colectividad, y que necesitan para la conservación del orden público y la garantía legal, la intervención de un sujeto que vigile y reglamente tales relaciones para salvaguardar aquél y ésta en provecho del conglomerado social.

Es así como el Estado, valiéndose de las normas constitucionales antes citadas y en virtud del artículo 9º de la Ley 113 de 1928 y con anterioridad a ellos, y haciendo uso de la menguada capacitación legal dada por el Código Civil, reglamentó el derecho al empleo de las aguas de dominio público y limitó la acción de los particulares en ellas.

Los principios constitucionales de función social y dirección de la economía por el Estado, tienen gran incidencia dentro de la reglamentación del derecho de los particulares al uso de las aguas públicas, puesto

que si bien el artículo 9º de la Ley 113 de 1928 —con suficiente claridad— instauró por vez primera en el país un contenido revolucionario para su época y esencialmente administrativo a las disposiciones civiles, al otorgar facultades al Gobierno Nacional en orden a la legislación sobre aguas de derecho público, también es verdadero que dicha capacitación se quedó corta frente a una amplia y absurda teoría de los derechos adquiridos, que en virtud del artículo 30 de la Constitución Nacional incisos 1º y 2º fue modificada sustancialmente al disponer el Constituyente: "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título por personas naturales y jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores."

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social".

Luego el artículo 9º de la ley 113 de 1928 puede tomarse como el acto legal más avanzado y confluyente a proporcionar el mejor aprovechamiento de las aguas de uso público, que dotaran de manera suficiente un determinado territorio nacional, con el fin complementario de fortificar la irrigación de terrenos fácilmente cultivables y productivos y de incrementar con su laboreo la explotación agrícola de la Nación para beneficio directo de la misma. Por tanto el artículo 9º y en general la ley 113 de 1928 encontraron un más extenso campo de acción, en fuerza, no sólo de la reforma Constitucional de 1936, sino también del Decreto legislativo 1.381 inspirado en ella, y su reglamentario el 1.382 de 1940, que en realidad de verdad, y en conjunción con anteriores e importantes disposiciones, conforman nuestra legislación de aguas con un sentido moderno hasta donde, conocidas nuestras circunstancias de subdesarrollo económico y político, era posible determinarlo.

Pero no sólo se autorizó por el Constituyente de 1936 la intervención del Estado en la reglamentación de las aguas de derecho público, sino también, y este su mayor progreso, se dio margen para que en orden a la función social de la propiedad, se compulsara por el Estado a los particulares en forma positiva al cumplimiento de la misma; porque si la meta del Estado en cuanto a la propiedad de las aguas, es la de que para conveniencia directa del mayor número, las de derecho privado tiendan a desaparecer, será en todo sentido lógico y jurídico que aque-

llo que en principio denominamos como el dato ideal del intervencionismo se actualice tornando en realidad su objetivo frente a actos administrativos como frente a relaciones jurídicas comunes, puesto que esta nota del derecho moderno, como ente abstracto, cualifica y califica en dichos actos la forma como la legislación inspirada en los postulados anotados, se cumple, aun dentro del círculo de acción de los derechos privados.

Por tanto y para concluir parcialmente, puede decirse que en fuerza de la consagración de la racionalización de la explotación económica nacional y de la función social de la propiedad, el Estado se halla dotado de suficientes y poderosos medios de actividad para, sin modificar esencialmente la organización jurídica vigente, efectuar los más destacados actos tendientes a socializar la orientación económica en su explotación industrial, agrícola y comercial y a restringir cada vez más la esfera otrora intocable de los derechos absolutos, todo ello concorde con la moderna teoría del Estado.

III. - SOMERO ANALISIS DEL ART. 677 DEL CODIGO CIVIL COLOMBIANO.

"Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en sus respectivos territorios."

Exceptúanse las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad; su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas y pasan con éstos a los herederos y demás sucesores de los dueños".

El artículo 2º del Decreto legislativo 1.381 de 1940, define expresamente las aguas de dominio público, lo que en verdad tácitamente expresa el Código Civil al determinar en el inciso 2º del artículo 677, la forma como es posible conocer la afectación de ciertas aguas al derecho privado; puesto que si las corrientes de propiedad privada son "las que nacen y mueren dentro de una misma heredad", lógicamente se acepta que las aguas que no nacen ni mueren dentro de una misma heredad tienen una afectación de derecho público, y en este orden de ideas el artículo 2º del Decreto-ley 1.381 de 1940, sólo hizo, a más de dar fuerza al inciso 2º del artículo 677, definir en forma expresa lo que tácitamente o por el contrario definió el Código en tal artículo.

No obstante es de todo punto de vista importante exponer que la excepción consagrada en el inciso 2º del artículo 677 del C. C. en

la actualidad se encuentra muy restringida en su acción puesto que la orientación del Estado moderno, tiene como mira y posibilidad la facultad de desafectar paulatinamente tales corrientes de agua de derecho privado, que en verdad pueden otorgar mayor utilidad afectándolas al derecho público. A este respecto dice el tratadista nacional Dr. Carlos H. Pareja: "El Legislador, en el primer inciso del artículo, hace de propiedad nacional los *RIOS Y TODAS LAS AGUAS* que corren por cauces naturales exceptuando las referidas *vertientes*; es decir las corrientes de agua que *brotan o surgen con escaso caudal* dentro de una heredad, y en ella se consumen, son objeto de dominio privado del dueño de la heredad; otra clase de aguas aunque nazcan y mueran dentro de la misma heredad, son aguas nacionales de uso público..." Pese a que no es compartible, la doctrina sentada en las anteriores transcripciones, por una razón sencilla y contundente que en forma altamente nítida expone la Corte en sentencia del 21 de octubre de 1941, se ha traído a cuenta en razón del espíritu mismo que la anima a saber la restringida y escasa acción que como tal esa excepción tiene en la legislación nacional. La Corte en la sentencia antes mencionada dice así, en su párrafo pertinente: "Para saber y determinar si una corriente de agua —llámese río, arroyo, vertiente, quebrada u otro similar— está dentro de la enunciación general de tal inciso 1º y pertenece al dominio nacional, para el uso público, en nada influye que se trate de una corriente caudalosa o perenne, porque nuestro Código Civil, siguiendo en esto al de Chile, no quiso aceptar tales distinciones que sí fueron acogidas en el proyecto de D. Andrés Bello, pero más tarde suprimidas en la revisión definitiva que se hizo antes de adoptarse ese estatuto". Por lo tanto, este concepto de la Corte, lógica y jurídicamente ajustado al espíritu y letra del estatuto analizado, determina la importancia que esa excepción, condicionada al régimen de derecho común, puede ofrecer como medio perturbador en cierta manera y retardador en otra, de la explotación económica nacional, porque es innegable que el radio de acción de esa estipulación es de suyo amplio, máxime si se tiene en cuenta el concepto interpretativo de la Corte en la precitada sentencia de casación con referencia a la forma como puede diagnosticarse que una corriente "nace y muere dentro de una misma heredad", puesto que si se participa ese concepto, que en favor de la brevedad no discutiremos, se contraría en forma absurda e inconcebible, no sólo el fin del Es-

tado en cuanto a la existencia de estos bienes de derecho común, que tiende a hacer desaparecer, sino el espíritu y contenido expreso que varios artículos de las últimas disposiciones sobre aguas estatuyen; la Corte a este respecto establece: "Ante la oportunidad que ahora se presenta de definir por vía jurisdiccional tan importante controversia, se decide esta sala a interpretar el inciso 2º del artículo 677 en el sentido que mejor se acomoda a su letra y a su espíritu, vale decir, que una corriente o vertiente que nace dentro de un predio y corre a través de éste exclusivamente, por su cauce natural, muere dentro de la misma heredad no sólo cuando se consume por filtraciones del suelo, o cuando continúa por cauce subterráneo, o cuando desaparece por consumo o evaporación, sino también cuando confluye o desemboca en otra corriente, antes de la salida del predio, aun cuando este último sea nacional y de uso público". No siendo susceptible de compartir esta interpretación jurisdiccional del máximo Tribunal Civil, con relación a la extinción de una corriente dentro de una misma heredad, y tan sólo con el ánimo de dar a conocer el concepto que más consulta la realidad y el querer del legislador, transcribimos la afirmación que a este particular expone el Dr. Alessandri Rodríguez en su Derecho Civil: "Si una corriente de agua, nace en un predio y dentro del mismo predio desemboca en otra que atraviesa varias heredades, no es bien de dominio privado, porque esa corriente no nace y muere dentro de una misma heredad; para que se entienda que la corriente de agua muere, es menester que se consuma en el terreno mismo". Además el tratadista argentino Dr. Alberto G. Spota, en su *Tratado de Derecho de Aguas*, al comentar las normas de los derechos chileno, colombiano y ecuatoriano, explica: "Podemos concluir afirmando que en esas legislaciones, todas las aguas superficiales que corran por álveos naturales son bienes públicos, con la única excepción de las corrientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad. En cuanto al vocablo 'morir', si bien ha sido interpretado diversamente, la opinión que predomina es la que lo asimila al hecho de evaporarse el agua, antes de pasar la línea separativa de las heredades, o a la circunstancia de desaparecer las aguas bajo la superficie sin asumir un trayecto subálveo definido. Respecto de las aguas fuentes o manantiales, cuando constituyan el origen de una corriente —caput fluminis— es lógico que siga la condición jurídica de

tal curso de aguas". Estos conceptos de tan eminentes juristas tienden a reducir en el presente, la existencia de aguas de derecho privado.

Para sintetizar lo hasta aquí dilucidado acerca del artículo 677, se puede afirmar cómo en éste se albergan dos situaciones diferentes a saber: definición y forma de distinción de las aguas de derecho público y distinción y forma de afectación de las aguas de derecho privado. situación esta última susceptible de afectarse, en cuanto a su dominio por actos jurídicos comunes, a una situación de derecho público no reversible.

Se afirmó que en virtud del artículo 677 se determina la definición y forma de afectación y desafectación de las aguas de derecho privado, porque si la ley contempla desde el momento mismo de su vigencia dos situaciones diferentes, en un mismo artículo, hizo en cuanto a la modificable por actos de derecho privado, susceptible de exceder por ellos su órbita para ubicarse dentro de la esfera del derecho público; puesto que no es absurdo jurídicamente el que exista como elemento natural de dichos actos una situación restrictiva como la de derecho público del artículo 677 que conocida de antemano por las partes o parte determinante, condicione o limite su reconocida permanencia, puesto que tal permanencia en los actos jurídicos subsistirá sólo cuando las circunstancias especiales a su ejecución no se hayan modificado por las partes, persistiendo por tanto las condiciones existentes al momento de la celebración del acto. En otras palabras, consideramos que la situación existente y antes enunciada, nacida en fuerza del inciso 2º del artículo 677, se encuentra condicionada por el anverso, pudiéramos decir, de ese mismo inciso 2º, o por el más explícito artículo 2º del Decreto legislativo Nº 1.381 de 1940, que dice: "Se reputan bienes de uso público, de propiedad del Estado los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales que no nazcan y mueran dentro de una misma heredad...", porque si la situación aquí contemplada se cambia por actos jurídicos particulares del dueño o poseedor de la misma, es lógico y jurídico que no persistan las condiciones exigidas por el Código para que esas aguas puedan ser de dominio privado; ya que parcelada por el dueño la heredad que poseía aguas de derecho privado, por cumplir hasta entonces el requisito sine qua non y de orden público civil, exigido por la ley de que nacían y morían dentro del mismo predio; desaparece tal requisito y por ende la situación jurídica en él fundamen-

tada y surge la que hemos llamado definición por el contrario o anverso que el artículo 677 inciso 2º contempla como limitación o restricción de la actividad jurídica particular; restricción que conlleva el germen de estabilidad que requiere la ley al ir acumulando paulatinamente en el dominio del Estado estas aguas que por acción de la función social de la propiedad y la dirección ejecutiva de la economía, estarán al amplio servicio del conglomerado social y del adelanto agrícola e industrial, por crear nuevas perspectivas de irrigación de terrenos inexplorados.

Se sostiene por algunos tratadistas que "no puede la calidad de bien de dominio particular afectarse por la división que del predio se haga, sea por causa de muerte o por acto entre vivos; porque de lo contrario se presentaría el absurdo de que el ejercicio del derecho de dominio en cuanto autoriza para disponer del bien de cualquiera de dichas maneras, vendría a acarrear su pérdida. Es decir, se estaría en presencia de un derecho de propiedad especialísimo, condicional, no enajenable en parte, que en ninguna disposición legal puede encontrar fundamento".

A este respecto consideramos lo siguiente:

Todo lo que no está jurídicamente prohibido está jurídicamente permitido, en sana lógica jurídica, por tanto si se permite enajenar, y mutar los derechos patrimoniales, si se permite parcelar un fundo, y en una palabra ejercer conforme a la ley el derecho de dominio, no se está prohibiendo por esa ley que reconoce ese derecho, la posibilidad de sacar un mismo bien de una situación de derecho común para afectarlo a una de derecho público, por medios totalmente privados; máxime si aceptamos como conocida la ley por el titular del derecho, conforme a la norma legal que determina que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, porque éste ha de saber y de derecho se presume que sabe, la limitación nacida en época concomitante a la disposición que le reconoce su derecho; luego se ejerce éste conforme a la ley, pero si la misma contempla una situación que en nuestro caso viene a ser limitadora o condicional de ese derecho y su titular ejecuta los actos tendientes a situar el soporte del mismo en la demarcación condicional o limitativa de la ley, es lógico y cierto que esta ley que antes le reconocía ese derecho hoy se lo desconozca, en cumplimiento del primordial objetivo impregnado a toda ley por el Constituyente de 1936, en cuanto al imperativo social de un contenido y aprovechamiento colectivo de los patrimonios parti-

culares. Por tanto no es que sea un derecho de propiedad especialísimo sino un derecho con un elemento de integración natural común a todo otro derecho, existente en virtud de la proyección que la función social desarrolla en su desafectación; no es que se condicione el derecho real sino que cambia la situación soporte del mismo en beneficio del Estado, puesto que es en fuerza del inciso 2º del artículo 677, que se otorga o reconoce por aquél y con tal que se cumplan las estipulaciones legales, pero si se divide el fundo dejan de cumplirse aquéllas y en tal caso tiene plena cabida el anverso del artículo 677 inciso 2º que define las aguas de dominio público y se hace aplicable el artículo 2º del Decreto legislativo 1.381 de 1940 y el inciso 1º del artículo analizado. Tampoco es cierto que sea no enajenable en parte, sino simplemente limitado en el tiempo por la ley o sea mientras haya abstención en modificar la situación conocida al momento de la mutación del derecho. Por tanto podemos concluir que esta situación jurídica tiene respaldo en la ley, puesto que no es absurda su permisón y ésta, por omisión prohibitiva al respecto, se halla consagrada en la misma disposición. No es este por tanto un producto absurdo del ejercicio del derecho de dominio sino una consecuencia jurídica de la ley, que regla su ejercicio para beneficio del conglomerado.

"Por último, como lo observa el doctor Botero Isaza (quien es partidario de esta misma tesis), el inciso 2º del artículo 677 tuvo origen o fue tomado del artículo 699A del proyecto inédito referente a los lagos de propiedad particular, en el cual se decía: "El lago que por haber sido de un solo dueño era de su dominio particular, según el artículo 699 seguirá siendo del dominio particular de sus herederos y demás sucesores que lo posean proindiviso". Y en el artículo 699 se definían los lagos de propiedad particular diciendo que lo son aquellos cuyas riberas pertenezcan todas a un mismo dueño". (Botero Isaza, *Ob. cit.*, T. I, páginas 453 y 421-22). (H. DEVIS ECHANDIA, *Ob. cit.*, pág. 80).

A este respecto conviene transcribir un aparte, íntimamente ligado a la anterior aseveración, de una jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación de 20 de octubre de 1941: "Conviene recordar que esta norma es idéntica al artículo 595 del Código Chileno, y difiere en su fondo y en su forma de los estatutos similares adoptados en otras legislaciones, en ninguna de las cuales se hallan antecedentes de su adopción, antes de expedirse el Código chileno.

Tal precepto no existía en el proyecto de Bello, quien siguió en esta materia más bien a las legislaciones románica y francesa, sino que fue introducido por la Comisión Legislativa chilena, tomándolo del Código de Cerdeña, según concepto del tratadista Claro Solar".

Y para concluir, se hace necesario afirmar que toda esta interpretación se halla ratificada en la cláusula que se transcribe del tantas veces citado artículo 677 que expresa: "Su propiedad, uso y goce (de las aguas) pertenecen a los dueños de las riberas", aseveración en la cual el término "riberas" está usado en forma antitécnica y equívoca ya que sólo se es riberano jurídicamente frente a corrientes de uso público; por tanto si se nombra en este artículo, que únicamente habla de las aguas de propiedad particular, es necesario determinar que no haya división del fundo porque si se parcela el mismo le dan carácter jurídico de riberanas a las partes en que se fragmentó aquél y por tanto no se puede hablar de propiedad, uso y goce de los riberanos, puesto que dichas aguas ya perdieron tal calidad para adquirir la dominalidad del Estado. Por otra parte el que se haya suprimido por la comisión legislativa chilena, el término "proindiviso" al fina del inciso 2º del artículo 699A, como conceptúa el doctor Botero Isaza, no quiere decir que no fuera necesaria la tenencia en esa forma sino que por el contrario consideró dicha comisión pleonástico jurídicamente decir esto cuando expresó que su propiedad pasa a los herederos, no al heredero al cual se le asbigna testamentariamente el dominio de las aguas aisladamente sino a los herederos in genere, luego se entiende que tal dominalidad es posible sólo mientras haya comunidad. En cuanto al término "sucesores" no otra cosa se puede decir.

IV. - SINTESIS DE LA TEORIA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y SU INCIDENCIA EN LA TESIS SOSTENIDA.

Al afirmar que la situación de las aguas privadas que mutan su dominio en favor del Estado, es irreversible, nos hemos exonerado de hacer siquiera un somero análisis del caso contrario o sea "el de que varios predios recorridos o delimitados por la corriente lleguen a ser de un mismo dueño". Por tanto trataremos de compendiar una breve noción sobre la teoría de los derechos adquiridos y los posibles conflictos con la teoría hasta aquí sostenida, en razón de los intereses colectivos.

Como hemos pasado de la política excepcional de intervención del Estado en la actividad social, a la intervención del mismo como regla, se hace necesario advertir que el concepto o teoría llamado de los derechos adquiridos, ha sido restringido en su órbita de acción conforme con la evolutiva consagración de infinidad de derechos privados como derechos públicos, en cuyo régimen la fiscalización estatal se hace indispensable. Y es precisamente en fuerza de esta restricción y del hecho dilucidado perfectamente en la doctrina de que sólo existen derechos adquiridos en las relaciones jurídicas de persona a persona, de donde se puede deducir el ningún valor de derecho, que en el caso concreto del régimen de aguas y en especial de la interpretación del artículo 677 del Código Civil colombiano, se puede aducir en orden a demostrar la incidencia que los derechos adquiridos tienen como fuerza limitativa de tales disposiciones e interpretación.

El Constituyente de 1936 en relación con el problema que se analiza fue claro y explícito en los términos que usó para tratar este asunto, puesto que en el artículo Nº 30 de la Constitución expuso: "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título con arreglo a las LEYES CIVILES...", luego intencionalmente y en forma previsiva el Constituyente se cuidó de hacer siquiera una mera alusión a la existencia de los derechos adquiridos en ramas diferentes a la civil. Así dice el H. Consejo de Estado en jurisprudencia del 19 de diciembre de 1946: "Dentro de la norma constitucional precisa distinguir las relaciones de propiedad entre los particulares, de una parte, y entre éstos y el Estado. Se dice que la propiedad es un derecho real porque versa sobre las cosas; pero en el fondo la propiedad es un derecho SOCIAL porque la ejerce el individuo o grupo de individuos enfrente a los demás miembros de la colectividad bajo el amparo del Estado", y agrega: "La situación de un propietario con respecto a otro y en razón del derecho de dominio no puede ser desconocida por ley posterior. No sucede lo mismo en las relaciones de los particulares frente al Estado, puesto que la norma constitucional establece una especie de excepción cuando los derechos de dominio individual entran en conflicto con el interés público o social". Conforme con esta lógica jurídica de innegable valor, el doctor H. Devis Echavarría expresa: "Las leyes que modifiquen o supriman los derechos que actualmente tienen los particulares para servirse de ellas, tendrán siempre, aplicación inme-

diata y tales derechos no podrán subsistir sino en cuanto se conformen con las nuevas disposiciones". (*Características del Derecho Civil Moderno* - Rev. Estudios de Derecho Nº 14, de 1943, Med.)

Visto lo anterior conceptuamos que una noción de orden público, que es un aspecto muy ligado a la materia que tratamos de esbozar, sería de vital importancia; por eso precisamente transcribimos los párrafos siguientes: "En realidad de verdad, el orden público está compuesto por todas las disposiciones de carácter imperativo que existen en el ordenamiento jurídico de cada nación. Y si se tiene en cuenta que la norma es imperativa cuando se la considera por el legislador como de interés general, porque de lo contrario, no se entendería la razón de su obligatoriedad, puede concluirse que en el fondo toda norma imperativa es una norma de derecho público. Únicamente las disposiciones potestativas, que están sometidas a la voluntad de los particulares son las que no interesan al orden sustancial del Estado, es decir, son de derecho privado". (*Op. cit.*, H. Devis Echandía - Rev. Estudios de Derecho Nº 14). Si aplicamos lo expuesto al caso del artículo 677, será fácil determinar la calidad de éste como de orden público por no ser una disposición potestativa sino que por el contrario imprime obligatoriedad a los particulares.

La noción que de derechos adquiridos y de orden público se ha dado en los fragmentos citados, consideramos sea suficiente como para entrar a esquematizar los posibles conflictos de esa concepción de los derechos patrimoniales en la época moderna y la tesis sostenida en relación con el artículo 677 del Código Civil.

No hay en nuestro concepto conflicto posible entre dicha interpretación y la teoría de los derechos adquiridos porque para ello sería necesario que una ley posterior desconociese los derechos que adquiridos al amparo de otra, dieran pábulo a indemnización por parte del Estado; pero resulta que en nuestro caso no hay ley posterior vulneradora de derechos sino —como ya se dijo— situación jurídica concomitante al nacimiento del derecho que se reconoce en la misma ley, como forma limitativa o condicional del derecho y por tanto en este aspecto la alegación por parte del propietario de un derecho adquirido violado en relación con las aguas del predio que se parcela, carece de validez porque es requisito esencial y elemento integral indispensable en la violación de los derechos adquiridos la existencia de una ley posterior que des-

conozca retroactivamente el derecho a que el justo título hace acreedor. Por lo demás no se puede hablar de violación de derecho alguno siendo como es este artículo de orden público, vale decir de derecho público, esfera o rama jurídica en que no existen los derechos adquiridos. Asimismo por el carácter indeleble de disposición imperativa los actos jurídicos comunes que tiendan a crear una situación diferente a la existente, pueden dar al traste con el dominio particular de las aguas del fundo, porque se entenderá incluido como cláusula condicional limitativa dentro de los mismos actos jurídicos la situación o definición que por el contrario efectuó el mismo artículo 677, en beneficio de la colectividad. Por tanto no hay aquí acto ninguno del Estado, violatorio del derecho, sino actividad particular *dirigida a la renuncia consciente o inconsciente por ignorancia* de la ley, del dominio de tales aguas en favor del Estado. De donde se concluye que la incidencia de los derechos adquiridos frente al régimen legal de aguas en Colombia y en especial en relación con la interpretación sostenida en estos apuntes del artículo 677, es nula jurídicamente, esto es no alcanza a generar consecuencias susceptibles de considerarse por el derecho.

+ + +

BIBLIOGRAFIA

- GEORGIO DEL VECCHIO: *Filosofía del Derecho*, Ed. de 1953.
 ARTURO ALESSANDRI RODRIGUEZ, MANUEL SOMARRIVA UDURRUGA: *Curso de Derecho Civil*, Ts. I) II Ed. de 1939.
 HERNANDO DEVIS ECHANDIA: *El Régimen de Aguas en Derecho Colombiano*, Ed. de 1944.
Características Esenciales del Derecho Civil Moderno, Rev. Estudios de Derecho, Nº 14 - 1953.
 LUIS E RIOS APONTE: *Régimen Legal de Aguas y Fuerza Hidráulica en Colombia*, Ed. 1950.
 GUILLERMO AMAYA RAMIREZ Y OTROS: *Compilación de Aguas*, Ed. de 1937.
 CARLOS H. PAREJA: *Curso de Derecho Administrativo Teórico y Práctico*, Ed. de 1940.
 EDUARDO RODRIGUEZ PIÑERES: *Código Civil Colombiano*, Ed. 1951.
 JAIRO DUQUE PEREZ: *Curso de Derecho Civil II* (Apuntes).
 CODEX BREVIS: *Constitución Política de la República de Colombia*, Ed. 1945.

* * *

TEORIAS LEGITIMISTAS SOBRE EL DERECHO DE PROPIEDAD

Enrique Gaviria Gutiérrez
 Socio de Número del Centro
 de Estudios Jurídicos

1. Tesis insuficientes:
 - A. Ocupación.
 - B. Trabajo.
 - C. Contrato social.
 - D. Ley.
2. Tesis suficiente o
 Teoría del Derecho Natural.

Teorías legitimistas son aquellas que reconocen y aceptan la existencia del derecho de propiedad privada y estable. Las teorías legitimistas insuficientes dan al derecho de propiedad un fundamento falso.

Trataremos de probar, mediante la refutación de las tesis insuficientes y la comprobación de la teoría del derecho natural, que la propiedad privada y estable es un **derecho natural**. La tesis suficiente será expuesta a través de cuatro argumentos, así:

1. Argumento histórico.
2. Originariamente las cosas fueron negativamente comunes.
3. La propiedad privada es el único medio por el cual pueden los bienes materiales cumplir su fin.
4. El derecho del hombre al fruto de su trabajo sería nulo sin la existencia de la propiedad privada.

TEORIA DE LA OCUPACION

Es la más antigua de las cuatro teorías insuficientes, naciendo con el renacimiento del derecho romano.

Parte de un estado de aislamiento en que todas las cosas eran nullius, comunes, y de un estado de naturaleza en el que el hombre sólo necesitaba extender la mano para apropiarse de los bienes que necesitase y que tan abundantemente se le ofrecían.

Sostiene que la ocupación es el fundamento de la propiedad y que cuando vino el estado social esa ocupación sirvió de título justificativo del derecho.

Esta teoría es inadmisibile por las siguientes razones:

a). El supuesto estado de naturaleza en que se basa viene desmentido por la misma naturaleza humana, por la razón y por la historia.

b). Confunde el origen histórico de la propiedad con su verdadero fundamento racional. Es cierto que la ocupación fue el modo originario de adquisición del dominio que transformó el derecho latente en actual; pero no es cierto que la ocupación sea el fundamento de la propiedad, pues ésta no puede consistir en un hecho arbitrario cuya estabilidad sólo dependería de la fuerza.

c). La ocupación no basta para explicar el respeto que a todos debe merecer la propiedad.

TEORIA DEL TRABAJO

Presenta ésta tesis varias tendencias que se pueden agrupar en la afirmación siguiente: la ocupación no basta para explicar la propiedad, ella sólo confiere posesión que se transforma en propiedad mediante el trabajo. Es, pues, el trabajo el fundamento de la propiedad.

J. J. Rousseau, Locke, Ricardo, Bastiat, Say, Batbie, y los socialistas sostienen ésta tesis.

Crítica:

a). El trabajo supone ya el derecho de propiedad en las materias primas, herramientas, tierra, etc.

b). Confunde, como la anterior, el fundamento racional del derecho de propiedad con su origen histórico.

c). Si el trabajo fuera el único fundamento del derecho de propiedad, no podría darse ésta en los niños ni en las personas incapacitadas, las cuales carecerían de la posibilidad de ser propietarios aún en los bienes de consumo lo que equivale a negarles el derecho a subsistir.

Asimismo, no podrían ser objeto de propiedad privada aquellos bienes que son utilísimos en la forma en que los ofrece la naturaleza.

De allí que fuera tan lógico H. George cuando afirmaba que el suelo no podía ser objeto de propiedad privada pues no procede del trabajo humano, es anterior a él y produce frutos sin su concurso; afirmación falsa por serlo el principio en que se apoya, a saber, que el trabajo es el fundamento de la propiedad.

d). El trabajo es un hecho, y un hecho no basta para legitimar un derecho. Los hechos no fundamentan los derechos, éstos deben tener su razón de ser en un ordenamiento jurídico determinado, sea éste positivo o natural. Esta observación es, precisamente, la base de las teorías del contrato y de la ley, que detallaré a continuación.

TEORIA DEL CONTRATO SOCIAL

El contrato social, a la vez que creó la sociedad, instituyó o garantizó la propiedad privada.

Grocio, Puffendorf, Wolff, Rousseau, Barlamaqui, Heinecio y otros sostienen esta doctrina con la variante de que, mientras unos creen que el pacto puso término a la comunidad de bienes por los inconvenientes de ésta, substituyéndola con la propiedad privada, Rousseau supone que la propiedad es anterior al pacto, derivándose del trabajo unido a la ocupación y que el convenio sólo tuvo por objeto garantizarla.

Kant sistematizó la teoría distinguiendo tres períodos:

1. Período de preparación durante el cual el hombre ocupó las cosas.
2. Período de la propiedad provisional durante el cual el hombre transformó las cosas con su trabajo, creando sobre ellas una espe-

cie de propiedad provisional, pero que no era verdadera propiedad por no crear en los demás la obligación de respetarla.

3. **Período del pacto social:** en el cual los hombres convinieron tácitamente en respetarse sus derechos sobre las cosas, apareciendo así la propiedad definitiva y completa.

Argumentos contra esta teoría:

1. Supone la existencia del estado de naturaleza y del pacto social, hechos:

- a). Desmentidos históricamente.
- b). Contrarios a la naturaleza humana.
- c). Anticientíficos e irrazonables.

Bastaría esta afirmación para desechar por completo la tesis del contrato social como fundamento de la propiedad privada; sin embargo, aún suponiendo la existencia histórica del pacto social esta teoría es inadmisibile por las siguientes razones:

2. Si el derecho de propiedad se fundase en un simple pacto, sería mudable y aleatorio, pudiendo deshacerse hoy lo hecho ayer, con lo que la propiedad carecería de estabilidad.

3. Ese pacto sólo obligaría a los que lo convinieron, pero no a los que no intervinieron en él, por lo que habría que probarlo a cada paso, siendo siempre dudoso a quienes obligaba y a quienes no.

4. Siguiendo la opinión de Ahrens (*Cours de Droit Naturel*) podemos afirmar que el derecho en general es independiente de la voluntad, estando por encima del arbitrio de las personas, aunque esa voluntad esté consignada en un contrato; de la misma manera el derecho de propiedad no puede depender de las convenciones, sino que es indispensable que la convención esté de acuerdo con el derecho, no pudiendo ser el contrato general más que la garantía social de los derechos de todos.

TEORÍA DE LA LEY CIVIL

Según esta tesis el fundamento de la propiedad privada reside en la ley humano-positiva. Una vez constituida la sociedad y el po-

der civil, éste decretó, en interés de todos, la capacidad de cada uno para lograr la posesión exclusiva de las cosas y fijó las condiciones de esta apropiación, comenzando desde entonces a existir el derecho de propiedad privada.

Esta teoría tiene mucha semejanza con la anterior, pues la ley, en opinión de quienes la sostienen, no es más que la expresión del consentimiento común de los asociados.

Nació en el siglo XVII, y se desarrolló en los dos siguientes; sus principales representantes son: Montesquieu, en su *Espíritu de las Leyes*; Bentham, en su *Traité de Législation*; Bossuet, en su libro *La Politique tirée de l'écriture*; los revolucionarios, como Mirabeau, Tronchet, Robespierre; algunos economistas como Laboulaye, Say, Stuart-Mill.

Algunos autores sostienen que San Agustín es también partidario de esta tesis; y basan su afirmación en dos párrafos del insigne maestro que dicen así:

"El derecho humano es el que ha hecho que cada uno posea lo que posee". Luego añade:

"Según el derecho divino Dios es el señor de la tierra y de todo cuanto contiene; ha puesto sobre ella a los ricos y a los pobres, creados por El del mismo barro; pero en virtud del derecho humano se dice: Esta granja es mía, esta casa me pertenece, este esclavo es de mi propiedad. Este se dice invocando el derecho humano, las leyes de los emperadores, porque Dios se sirve de éstos y de los reyes del siglo para distribuir entre los hombres los derechos humanos".

Sin embargo, este texto no es tan claro como a primera vista parece, pues en él se dice que Dios ha puesto sobre la tierra a los ricos y a los pobres y que Dios se sirve de los legisladores para distribuir la propiedad entre los hombres, de modo que se afirma que la propiedad procede de Dios y es, por tanto, anterior y superior a la ley humana. Esto que acabamos de decir se comprueba con otros textos del santo doctor en otros lugares de sus obras, por lo que ha de sostenerse que, según San Agustín, la propiedad se funda en el derecho natural y que la ley civil interviene para reconocerla, reglamentarla, sancionarla y garantizarla.

El resumen más perfecto de la teoría de la ley humano-positi-

va como fundamento de la propiedad privada, lo encontramos en una frase de Bentham quien, en su *Traité de Legislation*, afirma terminantemente:

"Antes de las leyes no había propiedad: suprimid las leyes y toda propiedad desaparece".

Encontramos insuficiente esta teoría por las siguientes razones:

1. La ley no crea el derecho sino que lo **reconoce, reglamenta, garantiza y sanciona.**

El derecho de propiedad privada, como todo derecho fundamental, es anterior y superior a la ley humana positiva.

"No es la ley humano-positiva, sino la naturaleza la que ha dado a los particulares el derecho de propiedad, y, por lo tanto, no puede la autoridad pública abolirlo, sino solamente moderar su ejercicio y combinarlo con el bien común". (León XIII, Encíclica *Rerum Novarum*).

Posteriormente, en la parte que corresponde, demostraremos con abundancia de pruebas el carácter natural de la propiedad.

2. Esta teoría, en vez de fundamentar el derecho de propiedad, lo destruye, pues, de un lado, no vendrían jurídicamente obligadas a respetarlo las personas que no estuviesen sometidas a la misma ley civil, y de otro, si fuere la ley humana la que hubiese creado ese derecho, la misma ley, es decir, los poderes públicos, podrían suprimirlo.

De esta manera hemos terminado el estudio de las tesis que dan a la propiedad privada un **fundamento falso.**

TEORIA DEL DERECHO NATURAL.

Trataremos de demostrar que el derecho de propiedad privada tiene su verdadero fundamento en el **derecho natural**, concebido éste como una participación de la ley eterna en la criatura racional. Por lo tanto y, como consecuencia lógica y clara de esta afirmación, estableceremos que la actividad estatal debe limitarse a **reconocer, reglamentar, garantizar y sancionar** la propiedad, teniendo en cuenta su **función social.**

Esta es la opinión de los grandes teólogos católicos, con Sto. Tomás a la cabeza, y modernamente ha sido establecida y aclarada en las tres encíclicas sociales:

- a). *Rerum Novarum* de León XIII.
- b). *Quadragesimo Anno*.
- c). *Divini Redemptoris*, de Pío XI.

Argumento 1º

Una institución que ha estado en vigor siempre y en todos los pueblos y que se ha ido perfeccionando con el progreso de la cultura, es una institución natural, sancionada por la misma naturaleza.

Es así que la propiedad privada y estable presenta estas características.

Luego es una institución natural, que se funda en la misma naturaleza.

Problemas la premisa mayor:

El progreso paralelo de una institución y de la cultura humana muestra, a lo menos, su conformidad con la naturaleza del hombre; y la universalidad de dicha institución en el tiempo y en el espacio a través de todas las vicisitudes de la sociedad, viene a probar que le es necesaria naturalmente;

Probemos la premisa menor:

La afirmación, casi unánime hacia fines del siglo XIX, de que la comunidad había sido la forma primitiva de la propiedad en todos los pueblos, ha ido perdiendo terreno, hasta el punto de que hoy casi nadie la sostiene.

Dargun y Fustel de Coulanges, primero, sostuvieron la existencia de la propiedad individual, aún del suelo, desde los primeros tiempos. Blondel, apoyándose en los estudios de von Keussler, Lampre-

cht, Philippi, Meitzen, etc. probó la inexactitud de considerar como de origen primitivo ciertas formas comunales que se tomaban por supervivencias del origen de la propiedad. Mommsen, para Roma, Pollman para Grecia, Tchitcherine, Biestran y otros para Rusia, los modernos estudios sobre Asia y Egipto, prueban que no puede afirmarse la prioridad del comunismo sobre la propiedad individual, en el campo histórico, y que son de origen relativamente moderno ciertas formas de comunidad que antes se reputaban como antiguas.

Los casos de propiedad colectiva, especialmente del suelo, son explicables por circunstancias históricas especiales como el nomadismo, la ausencia de la agricultura y del pastoreo, como sucedió en las primeras épocas de la historia, en el período arqueológico, por ejemplo.

La propiedad individual, como un **hecho universal y permanente** es, pues, innegable.

Es también un hecho histórico indudable que, a medida que la cultura de una nación es mayor, más se respeta la propiedad privada, se le considera como esencial elemento del orden social y se le ofrecen toda clase de garantías.

Argumento 2º:

La naturaleza de las cosas materiales exige que éstas puedan ser adquiridas por el hombre en propiedad privada y estable.

En la relación que la propiedad consiste se hacen servir a las cosas de simples medios para los fines humanos. Esta sumisión de las cosas respecto del hombre es conforme al orden natural establecido por Dios, el cual encierra las dos leyes de la subordinación y de la finalidad. Por la primera están distribuidos los seres en escalas o series de más y menos perfectos, hallándose subordinados los segundos a los primeros. Por la otra ley los seres inteligentes y libres tienen razón de fin y los que carecen de inteligencia y libertad, razón de medio, estando siempre los medios subordinados a los fines. Ahora bien: esta subordinación de los bienes materiales al hombre exige que ellos tuvieran **originariamente** un estado de **negativamente comunes**, de modo que pudieran ser objeto de apropiación. En efecto, como observa Costa-Rosseti, las cosas sólo han podido estar originariamente en alguna de las situaciones siguientes:

I. Propias de los hombres individualmente:

1. Todas ellas tomadas en conjunto:

- a). Propias de cada hombre.
- b). Propias de cierto número de hombres.

2. Tomadas aisladamente.

II. Positivamente comunes:

- 1. Todas comunes a todos los hombres.
- 2. Parte de ellas comunes a parte de los hombres.

III. Negativamente comunes.

Se llaman positivamente comunes los bienes que son comunes a muchos tomados colectivamente, de modo que ni actual ni potencialmente son propios de los individuos, sino de la colectividad.

Son negativamente comunes aquellas cosas que, no perteneciendo a nadie de ninguna manera actual, pueden los individuos apropiárselas justamente. Compréndese que sólo en esta última situación será posible la propiedad tanto individual como colectiva, pues si las cosas tuvieran por naturaleza la primera situación (propias de los hombres individualmente) sería contra naturaleza la propiedad colectiva; y si tuvieran la segunda (positivamente comunes) lo sería la propiedad individual.

Esto sentado, demostraremos que los bienes no han podido encontrarse originariamente en ninguna de las dos primeras situaciones, con lo cual habrá de afirmarse que se encontraban en la tercera, esto es, que eran negativamente comunes; en efecto:

a). No pudieron ser originariamente las cosas propias de los hombres individualmente:

1º Si todas ellas en conjunto fuesen propias de cada hombre, serían al mismo tiempo propias y no propias de todos los hombres,

pues cada uno de ellos podría excluir del uso de todas ellas a todos los demás hombres y ser, a su vez, excluido por éstos; y si todas ellas fuesen propias de cierta parte o porción de hombres, los restantes quedarían excluidos, en contra de la naturaleza de las cosas, destinadas en general para todos los hombres, y del derecho a la vida de los excluidos; y

2º. Si las cosas tomadas aisladamente fuesen propias de los hombres, también aisladamente considerados, esto exigiría que por naturaleza estuviesen distribuidas entre ellos, lo cual, a su vez, exigiría algunas señales, inherentes a ellas por naturaleza, de que estaban destinadas a ser poseídas por una persona con exclusión de las demás, lo que no puede admitirse haya sucedido ni se ve en la actualidad.

b). No pudieron tampoco las cosas ser positivamente comunes, porque

1º. Si todas (en conjunto) hubiesen sido comunes a todos los hombres (también en conjunto), sería imposible (y antinatural) la división de la humanidad en pueblos o naciones, cada una con su parte de bienes, debiendo, por el contrario, o bien estar todo el género humano sujeto a una sola autoridad que distribuyera en todo el mundo el uso transitorio de todas las cosas, o bien no poder nadie usar de una cosa sin el consentimiento de todos demás hombres; y

2º. Si las diversas agrupaciones o conjuntos parciales de cosas fuesen por naturaleza positivamente comunes a diversos y correspondientes grupos de hombres, habría de constar por naturaleza y por medio de las señales oportunas qué porción determinada de cosas correspondía a un determinado número de hombres, para que fuese poseída por ellos de una manera colectiva con exclusión de los demás, lo cual no ha constado ni consta.

De todo lo que antecede resulta:

1º. La propiedad, esto es, el derecho adquirido de propiedad, es legítimo, pues ese derecho no es sino la encarnación o realización del derecho innato que tiene el hombre a adquirir las cosas en propiedad, derecho innato que sería inútil si no pudiera ejercitarse, y

2º. Ninguna autoridad humana puede legítimamente suprimir el derecho de propiedad tanto colectivo como privado o individual.

"El único caso, dice Garriguet, en que la propiedad privada pudiera abolirse (lo que debe entenderse sólo de la estable, pues la transitoria es imposible, so pena de abolir el derecho a la vida), sería aquel en que todos los hombres consintieran libremente en tal abolición, porque la propiedad privada (estable) viene de la naturaleza no por vía de **mandato**, sino de **autorización**, y, por tanto, se da como facultad, no como obligación moral; es un derecho y no un deber. Tiene que ser respetada, pero el que la posee puede abandonarla, porque cada uno es libre de renunciar a su derecho (cuando con ello no lesiona otro derecho de los demás). Más si semejante acuerdo sobreviniera, no obligaría, mas que a los contratantes y no comprometería a sus hijos, que, teniendo el derecho innato de adquirir bienes en propiedad, siempre podrían legítimamente volver al anterior estado de las cosas".

Argumento 3º.

Los bienes materiales han sido dados por la naturaleza al hombre, para que usándolos de una manera conforme a su dignidad y a sus aspiraciones naturales, provea, no sólo a su propia conservación y perfeccionamiento, sino también al bien de su familia.

Es así que los bienes materiales sólo pueden conseguir este fin mediante la propiedad privada y estable.

Luego es una institución natural.

Probemos la premisa mayor:

Las leyes de la subordinación y de la finalidad, enunciadas arriba, comprueban nuestra tesis.

La naturaleza ha impuesto al hombre la obligación de conservar su vida y la de su familia; además ha impreso en el hombre la inclinación a buscar su perfeccionamiento. Pero es lógico que, si la naturaleza ha impuesto una obligación, debe haber concedido a la persona obligada los medios para satisfacerla; estos medios son los bienes materiales.

Más aún: no sólo tiene el hombre el derecho de servirse de esos bienes; sino de servirse de una manera conforme con su dignidad de ser libre, dotado por Dios de iniciativas propias, capaz y deseoso de

proveer a su propio bien. Por eso añadíamos en la mayor que el hombre ha de poder usar de los bienes materiales de una manera conforme con su dignidad y aspiraciones naturales.

Probemos la premisa menor:

Trataremos de demostrar que los bienes materiales no pueden cumplir el fin que les ha impuesto la naturaleza sino mediante la **propiedad privada y estable**.

La obligación natural de conservar la vida exige la propiedad privada, al menos **transitoria**, sobre los bienes consumibles mas necesarios, pues sin la propiedad sobre ellos, no se podría excluir a los demás del goce de esos bienes.

Pero también la propiedad privada **estable**, tanto de los bienes consumibles como productivos, se justifica y explica por la misma naturaleza de las cosas: el deber de conservar la vida mira no solo al presente sino también al porvenir, de tal modo que debe el hombre acumular los bienes materiales para el tiempo de la enfermedad, la vejez, la falta de trabajo, etc, lo cual no es posible si el derecho de propiedad privada es transitorio y se extiende sólo a los bienes que va consumir, y no a los que puedan producir manera de reunir aquellos bienes.

Con razón decía León XIII en su encíclica Rerum Novarum:

"Las necesidades de todo hombre están sujetas a un vaivén continuo y así satisfechas hoy, vuelven mañana a ejercer su imperio. Debe pues la naturaleza haber dado al hombre algo estable y que perpetuamente dure para que de ello perpetuamente pueda esperar el alivio de sus necesidades, y esta perpetuidad nadie sino la tierra con su eterna fecundidad puede darla".

En pocas palabras:

A la **permanencia de las necesidades debe corresponder la estabilidad en la propiedad**.

La conservación de la vida no queda plenamente garantizada por la propiedad transitoria sobre los bienes consumibles, sino que

exige la propiedad estable sobre esos bienes y sobre los productivos, entre los cuales el principal es la tierra.

Pero si consideramos el hombre no aisladamente, sino como cabeza de una familia, nuestros argumentos cobran mayor fuerza; porque, como lo dice León XIII, "Es ley santísima de la naturaleza que deba el padre de familia defender, alimentar, y con todo género de cuidados atender a los hijos que engendró, y de la misma naturaleza se deduce que a los hijos, los cuales en cierto modo reproducen y perpetúan la persona del padre, debe éste querer adquirirles y prepararles los medios, con que honradamente puedan en la peligrosa carrera de la vida defenderse de la desgracia".

Ahora bien: esta obligación natural que denuncia León XIII, no puede cumplirla el padre de familia sino mediante la propiedad privada y estable, que le permita ahorrar y adquirir bienes productivos, para así poder dejar una herencia decente a sus hijos.

Pensar que el Estado pueda suplir estas necesidades es una **utopía y un absurdo**.

Es un absurdo porque:

a). Porque el hombre naturalmente **quiere y puede** proveer personalmente a sus necesidades y a las de sus allegados.

b). La función del Estado no es **hacerlo todo**, suprimiendo la libertad e iniciativa privada, sino ayudar a hacer, es decir, a procurar aquellas condiciones necesarias para la prosperidad pública a las cuales no llega la iniciativa de los particulares.

Es una utopía porque:

a). En el régimen comunista toca a la autoridad suprema reglamentar detalladamente la producción en cuanto a la cantidad y a los productores; debe determinar también el modo y medida de la circulación, todo lo cual trae una multiplicación casi infinita de los servicios públicos, que, o es imposible de realizar en la vida real, o por lo menos trae muchísimos inconvenientes; disminución de la producción, continuos reclamos, rencores y envidias por la mala distribución, en una palabra un malestar permanente para la sociedad.

b). La esclavitud del estado comunista sería intolerable; a cada individuo se le señalaría su oficio en la producción, por lo tanto el lugar de su residencia y habría que tasar las necesidades de cada

familia si se quiere ser justo en la distribución. Tal sujeción sólo es posible en un Estado tiránico, donde se profesa la teoría de que el Estado lo es todo, y que la persona humana sólo tiene aquellos derechos que el Estado le concede. Concepción falsa del derecho, y condición de la sociedad, que sólo es posible si se impone la fuerza.

c). Para que las cosas materiales, y en especial la tierra, puedan rendir al hombre la abundancia de bienes necesarios para su conservación y perfeccionamiento, se requiere un trabajo asiduo y constante, arduo muchísimas veces. Supuesta la propiedad privada, este trabajo se facilita relativamente por el estímulo que cada uno encuentra en el ejercicio de la propia iniciativa y en la esperanza de recoger el fruto de su trabajo para sí y los suyos, y sin embargo, a pesar de esos estímulos, ese trabajo se hace difícil y apenas alcanza a subvenir a las necesidades humanas. Supóngase ahora un régimen que, como el socialista, coarte necesariamente esas iniciativas y disminuya los estímulos que el hombre encuentra en la esperanza de aprovecharse íntegramente de sus fatigas, y se podrá tener una idea de la miserable condición y de la penuria que dicho régimen traería a un pueblo.

Los inconvenientes que hemos señalado, y que hacen moralmente imposible el régimen comunista, se agravan en el estado social a que aspira el anarquismo, sin una autoridad suprema.

Argumento 4º.

Al hombre por la misma ley natural compete el derecho al fruto de su trabajo.

Es así que este derecho sería prácticamente nulo, si no tuviera derecho a la propiedad estable.

Luego es una institución natural.

Probemos la mayor:

El fruto del trabajo del hombre es suyo, como lo son sus facultades y el uso de ellas.

Probemos la menor:

Si lo que transforma el hombre con su trabajo, suponiendo que trabaja en materia que no es de nadie, no pudiera hacerlo suyo con exclusión de los demás y retenerlo establemente, perdería en gran parte ese fruto, que no se saca con el uso transitorio. Quien construye una casa, fabrica instrumentos de trabajo, hace laborable un campo, a veces con muchos gastos y esfuerzos, no se compensa con el primer uso.

Síntesis:

1. La propiedad privada es una institución universal y permanente que progresa paralelamente con la cultura de los hombres.

2. La naturaleza ha asignado a los bienes materiales el fin de satisfacer las necesidades humanas.

Los bienes materiales no pueden cumplir su misión sino mediante la propiedad privada y estable.

3. Esos bienes materiales tuvieron originariamente la calidad de negativamente comunes.

4. El hombre tiene el derecho natural al fruto de su trabajo, el cual derecho sólo puede existir mediante la propiedad privada y estable.

5. El comunismo es una utopía y un absurdo.

Luego la propiedad privada y estable se fundamenta en el derecho natural.

NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION

Carlos Suárez A.
Estudiante de la Facultad
de Derecho.

El término acción encierra varios conceptos según sea el ángulo por el cual se le mire. En un sentido general, y tomado en consideración al derecho ya que no hay derecho sin acción, puede decirse que es la facultad que tiene toda persona, natural o jurídica, de promover la actividad de los tribunales en miras al reconocimiento de un derecho. Si esto no fuese así, tendríamos un derecho nugatorio o recortado en sus consecuencias.

Mas, no es por este aspecto por el que se le toma en el derecho mercantil, sino más bien por su aspecto patrimonial, por su aspecto en relación a una persona jurídica llamada sociedad.

A su vez, en este campo puede tomársela por tres caras diferentes. Por el primer lado, se dice que la acción es una fracción del capital social, con las peculiares características de ser indivisible, y por esencia cesible. Por el segundo lado, ya se habla del título representativo del valor aportado por el asociado, y considerado como documento entraña un efecto de comercio con valor mercable, e igualmente sirve de medio de prueba de la cualidad de accionista, singularizándose este medio probatorio cuando las acciones son al portador. Por el tercer aspecto, se le toma como el conjunto de derechos y obligaciones que nacen a los socios del contrato social, y como títulos de crédito llevan implícito el derecho a una parte de las utilidades sociales, y al voto en las asambleas con el ejercicio también de los recursos legales. (Pedro Pineda León-Derecho Mercantil-p. 426).

La acción da a su titular varios derechos que se pueden traducir en participar de las utilidades de la sociedad en forma de dividendos; en percibir una parte del capital social una vez que la sociedad se liquide; en tomar parte en la formación y marcha de la sociedad mediante el ejercicio del voto; en vigilar la marcha de la sociedad, la

conducta de los administradores y ejercitar sus reclamos en las asambleas; en ser preferidos a los terceros, en ciertos casos, para suscribir nuevas acciones; en ceder sus acciones y lanzarlas a la circulación como títulos de crédito o efectos de comercio.

Hay un principio de igualdad de las acciones del cual se deriva el que sean indivisibles. Al respecto dicen Ferrara y Ascarelli: "... en el caso de que sean varios los propietarios de una acción es forzoso que ésta la posean en condominio. La sociedad no debe verse obligada a sufrir un ejercicio colectivo de los derechos de todos los copropietarios, y por eso se prescribe que sea nombrado un representante común, en defecto de lo cual no pueden ejercerse tales derechos" (Ferrara-Empresarios y Sociedades-p. 241). Ascarelli, en la página 145 de su Derecho Mercantil, dice que "para ser socio precisa ser titular por lo menos de una acción, y que quien es titular sólo de la mitad o de una cuarta parte, no tiene la calidad de socio. Por eso la sociedad reconoce un solo titular para cada acción, aun cuando ésta pase por vía de herencia a ser propiedad de varias personas". Se facilita así la sencillez de las operaciones comerciales, ya que en veces se haría imposible unificar el voto de los varios propietarios. El designado por el propietario lo reputa la ley como único dueño, y como tal autorizado para todo lo relacionado con su condición de accionista (Pedro Pineda León-ob. cit. p. 436).

Pero este principio de la igualdad de las acciones, que darían a su titular igualdad de derechos en la sociedad, se quiebra en muchos casos y uno de ellos es en las acciones privilegiadas. Estas son aquellas que conceden bien una prelación en el reparto de los beneficios, bien una prelación en el reembolso del capital en caso de disolución de la sociedad, bien ambos beneficios, o bien una ascendencia sobre los demás accionistas en cuanto al gobierno de la sociedad.

Fuera de esta clase de acciones privilegiadas, se pueden dividir en acciones nominativas y acciones al portador con relación a la forma que suelen afectar. Las nominativas son cuando el nombre de su titular aparece consignado tanto en el documento material como en el libro de registro de acciones de la sociedad. Son al portador cuando el título no menciona el nombre de su titular, y su tenedor aparece como propietario. Como veremos más adelante, siendo la acción

un bien mueble y un crédito, y si a la vez es al portador, quien la pierde o se la roban no puede reivindicarse a quien la ha adquirido de buena fe, porque éste se ha constituido en su propietario (Ferrara-ob. cit. p. 239).

También puede haber acciones de aporte y acciones de numérico, y la diferencia entre unas y otras reside en que las segundas han sido liberadas o van a serlo en dinero y las primeras en que fueron o van a ser liberadas en especie.

Otras clases de acciones son la de goce, las de trabajo y las de industria. Las primeras se refieren en cuanto a la amortización de las acciones de capital ya liberadas; las de trabajo son en beneficio de los trabajadores de la sociedad para que ellos se interesen en la prosperidad y buena marcha de la empresa; las de industria son las que retribuyen o retribuirán el trabajo que han prestado o se obligan a prestar ciertas personas a la sociedad.

Cómo puede definirse la acción? La ley colombiana no la define, pero la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de ello. Teniendo en cuenta los tres aspectos vistos atrás, por los cuales se puede tomar el concepto acción, ésta ha sido definida bien abarcando uno solo de ellos, bien todos. Así, Joaquín Rodríguez abarca los tres aspectos al decir que "la acción es el título valor en que se incorpora el complejo de relaciones jurídicas derivadas de la asunción de parte del capital funcional y de la obligación de aportación del accionista". En igual sentido la toma Paul Pic al decir que es "una parte social representada por un título, transferible y negociable, en el cual se materializa el derecho del socio" Ferrara en igual sentido dice que "la acción es un documento que atestigua la aportación de una parte del capital social o, como se dice también en sentido figurado: representa una fracción del capital social y confiere a su poseedor la calidad de socio". León Batardon la define sólo por su aspecto de título al decir que es "el título que representa los derechos del accionista en la sociedad". Por este mismo aspecto la define Ascarelli al decir que "las acciones son títulos de crédito, nominativo o al portador".

El derecho que implica la acción no es de dominio porque la totalidad del patrimonio está en cabeza de la sociedad que forma una persona jurídica diversa de los socios individualmente considerados;

no es un derecho real el del titular de la acción sino personal o de crédito contra la persona moral que es la sociedad. Dice el art. 667 del c. c. que "los derechos y acciones se reputan bienes muebles o inmuebles, según sea la cosa en que ha de ejercerse o que se debe". Tenemos que la sociedad tiene obligaciones de dar y de hacer, respecto de sus socios. Dar dinero en dividendos o en cuota alícuota del capital al tiempo de su liquidación, y dar un documento. Lo propio ocurre con las obligaciones de hacer que se reputan muebles de acuerdo con el art. 668 del c. c. que "los hechos que se deben se reputan muebles". Al respecto dice Cooper Royer: "el derecho del accionista es puramente mobiliario, y se resume en un derecho de crédito sobre el ser moral. Este derecho de crédito tiene por objeto el ejercicio, libre y equitativo, de los derechos primordiales que confiere al accionista su acto de asociación". Ferrara parece que no estuviese de acuerdo en considerar la acción como un crédito, pues dice que "la verdad es que la noción de crédito no es adecuada a este caso, porque la acción no se refiere sólo a los créditos, sino también a las obligaciones que incumben al socio y a su posición en la sociedad... Por consiguiente, la acción representa la participación del socio, la posición contractual que tiene en la sociedad, y, por tanto, el complejo de los derechos y obligaciones en que esa posición se descompone" (ob. cit. p. 238).

Pero no es un derecho personal común y corriente sino especial o sui generis porque su titular sólo puede hacerlo efectivo contra la sociedad cuando el balance que establece las utilidades durante un ejercicio contable, ha sido aprobado por la asamblea general, y cuando ésta, una vez dejado la partida para la reserva legal y las convencionales, decide repartir entre sus accionistas el remanente de sus beneficios. Es un crédito indeterminado y eventual, como que puede no llegar a ser efectivo, caso este que ocurriría en la participación en el activo cuando fuese menor que el pasivo externo de la sociedad.

Vemos, pues, que las acciones son créditos de naturaleza mueble, en lo que respecta durante la vida normal y ordinaria de la sociedad. Pero en una sociedad disuelta y en liquidación continúan con su carácter de muebles no obstante el artículo que dice que los derechos y acciones se reputan muebles o inmuebles según lo sea la co-

sa sobre la que recae el derecho o la acción? No se podrá decir, en consecuencia, que serían inmuebles si todos los bienes de la sociedad disuelta e ilíquida fuesen inmuebles o fuesen simultáneamente de una y otra clase? El doctor Moreno Jaramillo aceptó esta conclusión en un principio, pero luego rectificó y dijo que continuaban siendo muebles esos créditos.

Porque tiene gran importancia el saber de qué clase son, ya que si continuasen siendo muebles se podría constituir sobre ellas el contrato de prenda, al paso de que si se convierten en inmuebles sólo son susceptibles del contrato de hipoteca; lo propio para la enajenación en uno u otro caso ya que si son muebles se enajenan con facilidad y si inmuebles requieren escritura pública e inscripción.

Pero el equívoco no puede surgir ya que la sociedad disuelta e ilíquida conserva su personalidad jurídica diversa de los socios individualmente considerados, personalidad que representa el liquidador nombrado, el cual puede ejecutar sólo aquellos actos tendientes a su completa liquidación. De donde se deduce que las acciones continúan con su calidad de muebles, aunque todo el patrimonio de la sociedad esté constituida por bienes inmuebles.

EL DERECHO COMO HECHO, VALOR Y NORMA

B. MANTILLA PINEDA

Profesor filosofía del Derecho
y Sociología U. de A.

Aunque sea brevemente queremos ofrecer al público culto y de modo especial a los profesionales de las ciencias jurídicas, una exposición sintética de la teoría tridimensional del derecho, una de las novísimas teorías sobre el ser y modo de ser del derecho.

A pesar de que existen precedentes formales y materiales de la teoría tridimensional del derecho y de que flota más o menos configurada en las discusiones de filosofía jurídica, dicha teoría sólo ha sido elaborada en forma definitiva por Miguel Reale, profesor de filosofía del derecho en la Universidad de Sao Paulo, Brasil, en su última obra "Filosofia do direito", y de la cual sólo han sido publicados los primeros dos tomos.

I.—El autor y su posición filosófica.

Miguel Reale es un jurista y filósofo del derecho de primer orden tanto por la fecundidad como por la profundidad de su doctrina. De 1934, año en que publicara su primera obra "O Estado moderno", á 1953, fecha en la que aparecieron los dos tomos de su "Filosofia do direito", ha vivido Reale en función de escritor y pensador. En el intervalo de diecinueve años han visto la luz trece obras suyas, algunas de las cuales pertenecen a un mismo año, así por ejemplo: "Formação da política burguesa" y "O capitalismo internacional" en 1935; "Fundamentos do direito" y "Teoria do direito e do Estado" en 1940. La profundidad de su doctrina puesta de relieve en sus concepciones jurídicas y filosóficas sobre el derecho y el Estado, es el resultado de su gran talento y vastísima cultura. A través de las obras que tenemos suerte de conocer, podemos apreciar su bien cimentada cultura jurídica y filosófica, científica y literaria. Para muestra sería suficiente citar su conocimiento de las lenguas clásicas y modernas (griego y latín, inglés y francés, alemán e italiano) y el dominio de la bibliografía jurídica y filosófica en todas sus ramas y disciplinas.

Como filósofo tiene Miguel Reale completo señorío sobre las filosofías históricas y sobre todas las tendencias de la filosofía contemporánea. Pero no sólo es un conocedor de la filosofía sino también un innovador de la misma en puntos capitales como el plano ontológico en que necesariamente ocurre el conocimiento humano y el carácter integrador de valores de la cultura. Como jurista posee conocimientos vastos en todas las ramas del derecho brasileiro y de otros derechos históricos y vigentes. Conoce las legislaciones y las doctrinas jurídicas, vale decir, la verdadera ciencia del derecho tal como la exponen los grandes maestros en Francia, Italia y Alemania. Justamente esta envidiable cultura filosófica y jurídica, pone en sus manos el caudal necesario para la gran empresa de la elaboración de una filosofía del derecho que está llamada a ejercer amplio influjo en el pensamiento filosófico y jurídico de nuestro tiempo.

La posición filosófica de Miguel Reale es nítida. Ni empirismo ni idealismo, sino una posición filosófica más allá de las reducciones unilaterales del sujeto al objeto, como en el empirismo, o al contrario del objeto al sujeto, como en el idealismo. En la "ontognoseología" propuesta por Miguel Reale, objeto y sujeto son dos aspectos de un proceso único. No puede haber conocimiento sino en el plano ontológico, donde sujeto y objeto se relacionan y correlacionan. Después de la decadencia del empirismo y del idealismo, no queda otra posición filosófica adecuada al problema del conocimiento que la precitada. Es la posición asumida abierta y radicalmente, justamente en polémica con el idealismo neo-kantiano de la escuela de Marburgo, por Nicolás Hartmann, y es también la posición implícita en la filosofía de la razón vital del extinto José Ortega y Gasset.

II.—El método fenomenológico y crítico histórico.

En el plano de la posición filosófica asumida por Miguel Reale, qué sea el derecho no puede recabarse ni por el método inductivo empleado preferentemente por el empirismo jurídico ni por el método deductivo propio de las escuelas racionalistas y aprioristas, sino más bien por una doble vía: la descripción fenomenológica y la estimación crítica a través de la historia. Reale acepta la fenomenología de Edmund Husserl (1859-1938) como método, pero la rechaza como metafísica idealista. La fenomenología como método es la des-

cripción pura de los fenómenos que se dan en nuestra conciencia para llegar a la intuición intelectual de su esencia. En el conocimiento de un fenómeno cualquiera, la conciencia debe prescindir de sus rasgos fácticos o de hecho, que son de suyo contingentes, y tratar de alcanzar los caracteres apodicticos o necesarios, que constituyen la esencia misma del fenómeno en cuestión. Para el conocimiento esencial del fenómeno derecho, por ejemplo, es necesario que lo describamos tal como se presenta en la experiencia jurídica. Pero a esta visión o intuición estática de la esencia del derecho, que nos permite el método fenomenológico, afirma Reale que es necesario agregar una intuición estimativa del derecho, esto es, una intuición de cómo fue recibido el derecho a través del tiempo. La primera visión del derecho o sea la visión esencial del derecho, que permite el método fenomenológico, debe complementarse con la segunda visión del derecho o sea con la intuición axiológica, que permite el método crítico histórico. A la luz de estos dos métodos, "el derecho es algo que se da en la sociedad, que se verifica en el plano social y, por consiguiente, en un momento de la acción en sociedad" (Filosofía do direito, t. II, p. 336).

III.—Fenomenología de la acción y la conducta.

Para saber qué especie de conducta es la conducta jurídica, se impone ante todo un análisis fenomenológico de la acción y la conducta humana. Dondequiera que aparezca el derecho, hay una acción positiva o una omisión del hombre, algo relacionado a una modalidad de la conducta. Lo específico de la conducta humana es su orientación hacia fines. Y esos fines a que se dirige la acción humana son valores. El valor tiene la peculiaridad de servir de fundamento al "deber ser" y a la vez de ofrecerse como fin de la acción. "La historia humana, dice Miguel Reale, es un proceso dramático de conversión de valores en fines y de crisis culturales resultantes de la pérdida de fuerza axiológica verificada en fines que una nueva generación se niega a reconocer" (op. cit., p. 442).

Hay dos categorías de la acción: a) las acciones de naturaleza teórica y estética, que se refieren al conocer o realizar algo y que no recaen directa ni necesariamente sobre otras acciones posibles; b) las

acciones de naturaleza práctica —económica y ética—, que se refieren a conocer o realizar algo y que recaen directa y necesariamente sobre otras acciones posibles. El conocimiento es esencialmente una acción contemplativa y desinteresada, aunque no sea reconocido así por los pragmatistas y marxistas —quienes relieves la aplicación del conocimiento en vez del conocimiento mismo. El fin que mueve al sujeto que conoce no es la acción posible. La acción estética alcanza su plenitud en la realización de la obra de arte, que es la concreción de lo abstracto y la expresión de una representación o imagen. En la segunda categoría de la acción hay que distinguir las acciones que se suceden según un nexo opcional de conveniencia o de oportunidad —como las acciones técnicas y económicas— y las acciones que se ligan por una necesidad deontológica reconocida por el agente como razón de su actuar —como las acciones éticas. Todas las acciones éticas se subordinan a normas o reglas. Las normas vienen de la acción y vuelven a ella. Sin esa referencia a la práctica o conducta, las normas carecerían de sentido. Serían normas que no norman, lo que es manifiestamente absurdo. La conducta ética es conducta normativa. "Comportarse de cierta manera, dice Miguel Reale, es someterse a una norma; es integrar, en el proceso de la acción, la pauta que marca su razón de ser. Por tales motivos no podemos comprender el estudio de las reglas jurídicas o morales como simples entidades lógicas, como meras nociones, sin referencia necesaria al problema de la acción, al problema de la realidad social" (op. cit., p. 345).

IV.—Trimensionalidad de la conducta.

La acción o conducta humana es un complejo de norma, hecho y valor. Esto es cierto tanto de las acciones teóricas y estéticas como de las acciones éticas. Toda acción humana tiende a un valor para realizarlo, garantizarlo o negarlo. El valor verdad que orienta al hombre de ciencia o al filósofo, se resuelve en leyes o principios explicativos del ser y devenir, cuando la verdad no se convierte en fundamento de la ética. El valor belleza, que ilumina y entusiasma al artista, tiende a realizarse en expresiones formales, sean éstas visuales o acústicas. El valor bien, que alumbra y conmueve a todo hombre que viene al mundo por el mero hecho de ser hombre, tiende a

realizarse en actos que pueden ser calificados de morales, religiosos, jurídicos, etc.

Algunos valores pueden asumir una especie de doble valoración. Tal ocurre, por ejemplo, con el valor lógico verdad que al convertirse en objeto de una valoración ética, asume el carácter de un bien moral y genera un deber cuyo cumplimiento es la veracidad.

En todas las acciones humanas se puede discriminar el hecho, el valor y la norma. El hecho, que tiene lugar en el espacio y el tiempo, realiza un valor gracias a la mediación de la norma. "En todas las modalidades de la conducta hay, en síntesis, dice Reale, el **hecho** de una energía espiritual que, inmantada por un **valor** dominante, se inclina a realizarlo como **ley**, como **forma**, como **actitud** o como **norma**" (op. cit., p. 350).

V.—Modalidades de la conducta.

Hay cuatro modalidades de la conducta humana, a saber: la religiosa, la moral, la convencional y la jurídica. A estas cuatro modalidades añade Miguel Reale la conducta económica, pero no menciona la conducta política, que en nuestro concepto es otra modalidad muy importante y que no puede reducirse a ninguna de las anteriores ni mucho menos a una síntesis de las mismas. Si hay alguna modalidad de la conducta ligada a la conducta jurídica, es la conducta política. Sin conducta política no vemos cómo el hombre hubiera llegado a la plasmación del Estado.

La conducta es religiosa cuando el hombre actúa en razón de un valor trascendente. En la conducta religiosa hay una participación de algo que reconocemos sobrenatural. "En la conducta religiosa, dice Reale, hay un darse como condición de comprensión, un subordinarse como razón de conquista estimativa, lo que muestra su analogía con ciertas formas más altas de la conducta amorosa" (op. cit., p. 354). De la conciencia de la muerte surge para él el sentimiento de trascendencia.

La conducta moral brota de la conciencia del deber. En ella nos sentimos ligados por nosotros mismos. Sea en la llamada moral autónoma en que el propio agente moral formula la norma de su conducta, sea en la moral heterónoma en que el agente moral reconoce

una autoridad superior que legisla para su conducta, la decisión del acto moral depende del hombre. La fuerza y coacción vician de nulidad el acto moral. En el reino de la moral, el hombre aparece investido en forma suprema de su cualidad de persona y en consecuencia de la libertad.

La conducta convencional tiene que ver con el campo vastísimo de las costumbres y usos sociales. Lo que impele al hombre en esta conducta es la conveniencia. Las reglas de protocolo, cortesía, etiqueta, etc., convienen ser observadas si no queremos pasar por incultos o extravagantes.

La conducta jurídica es bilateral, pero esta palabra necesita explicación. "Tanto el derecho como la moral, dice Reale, son bilaterales, por cuanto son siempre hechos sociales que implican la presencia de dos o más individuos. No existe acto moral fuera del medio social. Cuando se habla, pues, de bilateralidad en el derecho, lo que importa es el sentido de esa relación, la estancia valorativa o deontológica que en ella se verifica, y no su aspecto de enlace social que existe también en la moral" (op. cit., p. 359). La relación jurídica presenta siempre la característica de ligar dos personas entre sí, en razón de algo que atribuye a las dos cierto comportamiento y ciertas exigencias. Ese algo objetivo que enlaza en el derecho a las personas, es lo que Miguel Reale llama "bilateralidad atributiva". La bilateralidad sola no es suficiente para especificar la conducta jurídica. La esencia del derecho está en la "bilateralidad atributiva".

En la conducta económica el sujeto se pone ante otro sujeto, en razón de los bienes o riqueza permutable o susceptible de goce o posesión.

VI.—La teoría tridimensional del derecho.

La teoría tridimensional del derecho es el punto obligado en el que tenía que desembocar la investigación jurídica y filosófica de nuestro tiempo. En cierta manera está dada en la exaltación del derecho como un hecho por parte del sociologismo jurídico, del derecho como norma por el neo-positivismo jurídico y del derecho como valor por el culturalismo de la escuela neo-kantiana de Baden. No obstante la clara indicación de los tres elementos que componen el

derecho, la teoría tridimensional fue concebida de dos maneras distintas: como tridimensionalidad genérica y abstracta y como tridimensionalidad específica y concreta. La primera separa esos elementos como objetos independientes que pueden ser estudiados por tres especies de disciplina jurídica. Así a la sociología, la historia y la etnología jurídicas concierne el estudio del derecho como **hecho**; a la filosofía y política jurídicas, el derecho como **valor**; y a la ciencia del derecho, el derecho como **norma**. La segunda integra esos elementos en un complejo unitario. Es justamente lo que propone Miguel Reale. "El filósofo del derecho, el sociólogo y el jurista no pueden dejar de estudiar el derecho en la totalidad de sus elementos constitutivos, en la tridimensionalidad de su contextura, aunque pueden y deben ser distintos los respectivos prismas o modos de investigación", escribe Reale.

La teoría tridimensional del derecho en sentido específico y concreto supera y completa las explicaciones unilaterales de la experiencia jurídica. Es el resultado de estudios continuos y profundos de su autor. "A esta doctrina que reclama la integración de las tres perspectivas en una unidad funcional y de proceso, dice Reale, llamamos la concepción tridimensional específica e integrante del derecho, cuyos principios comenzamos a determinar en 1939-40, en las páginas de los "Fundamentos do direito", especialmente en el capítulo final intitulado "Hecho, valor y norma", donde reclamamos la integración de esos tres elementos en relación con los problemas complementarios de la validez social, la validez ética y la validez técnico jurídica" (op. cit., p. 491).

VII.—Noción de derecho.

A la luz de la teoría tridimensional del derecho encuentran al fin solución adecuada los problemas jurídicos más candentes y difíciles de la historia de la filosofía del derecho, tales como la estructura óntica, la noción lógica y el valor del derecho. El derecho se ilumina en su plano óntico, conceptual y deontológico. Qué es el derecho en su entraña óntica? No es realidad física ni biológica ni psíquica. El ser y modo de ser de estas capas de la realidad natural, difieren completamente de la estructura del derecho. Sus leyes mismas

son meramente descriptivas. Nos dicen cómo ocurren sus cambios y procesos, pero jamás cómo **deben ser**. En esas capas de la realidad natural, los valores carecen de sentido. El derecho es realidad histórico cultural. La historicidad es categoría propia del hombre y sus actos, de su ser y su cultura. El hombre tiene historia, porque acumula y transmite experiencia. El derecho es parte de la experiencia humana, de la proyección objetiva del hombre, de la relación transobjetiva entre personas. Qué es el derecho en el plano lógico? La noción y definición del derecho para ser verdaderas deben contener el sentido exacto del derecho. Miguel Reale define el derecho como "vinculación bilateral atributiva de la conducta humana para la realización ordenada de los valores de convivencia". Finalmente qué es el derecho como deber ser? Es exigencia de realización de valores. El no ser real de los valores apunta a un positivo deber ser. Los valores generan el deber ser, pero a la vez tienen la particularidad de presentarse como fines. La justicia es el fin último del derecho.

Con la filosofía del derecho de Miguel Reale la tradición jurídica del Brasil continúa su trayectoria luminosa de raíces humanas profundas y de objetivos universales. Grandes genios del derecho presiden la historia republicana de la nación carioca; Ruy Barbosa, el inspirador de su primera constitución; Clovis Bevilacqua, el Andrés Bello del Brasil, que redactó en menos de seis meses el Código Civil de su patria; José María da Silva Paranhos, Barón de Río Branco, el demarcador de las fronteras brasileñas por medio de los procedimientos pacíficos del derecho internacional, como el arbitramento y el acuerdo; Pontes de Miranda y Miguel Reale, insignes juristas y filósofos del derecho.

- II -

JURISPRUDENCIA

CUANDO HAY FRAUDE A LA LEY COLOMBIANA EN EL CASO DE UN MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, SIN EL REQUISITO DE LA APOSTASIA EXIGIDO POR LA LEY 54 DE 1924.

TRIBUNAL SUPERIOR - Sala de Decisión.

Magistrados: Doctores Conrado Giraldo Zuluaga (ponente), Eudoro González Gómez y Julio González Velásquez. - Secretaria: Señorita María Teresa Uribe E.

Medellín, marzo nueve de mil novecientos cincuenta y seis.

En el presente juicio ordinario de John Baird contra Mary de Baird el Tribunal profirió sentencia de segundo grado el 2 de agosto de 1954. - El señor apoderado del demandante interpuso casación contra este fallo. - Y en sentencia de 18 de septiembre de 1955 la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, casó la sentencia recurrida y declaró nulo todo lo actuado en la segunda instancia, quedando el proceso en estado de notificarle al Personero Municipal de Medellín el fallo de la primera y el auto por el cual se le concedió al demandante el recurso de apelación. Ya se han cumplido las formalidades que la Corte echó de menos. El negocio está actualmente para recibir sentencia en el Tribunal, y a ello se procede.

El señor John Baird, ciudadano extranjero, en demanda presentada el treinta (30) de julio de mil novecientos cincuenta y uno (1951) —fs. 5 y 6— y corregida el veintiuno de mayo de mil novecientos cincuenta y dos (1952) —fs. 60 y 61—, que en repartimiento correspondió al Juzgado primero (1º) de este Circuito Civil, ha pedido, por conducto de apoderado idóneo, que por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía y con citación y audiencia de la señora Mary de Baird, igualmente extranjera, mayor y vecina de Medellín, se declare en sentencia que constituya cosa juzgada, lo que sigue:

"Que es nulo en Colombia, de nulidad absoluta, el matrimonio civil contraído por el Sr. John Baird con la Sra. Mary Baird, el primero (1º) de abril de mil novecientos cuarenta y nueve (1949), ante el señor

Magistrado de Balboa, Zona del Canal de Panamá. En subsidio, pido a Ud. que se digne declarar que este matrimonio no produce efectos en Colombia". (fs. 60, c. p.)

Los siguientes son los hechos fundamentales de las súplicas que se transcriben:

"1º - Mi poderdante vino al país en el mes de septiembre de mil novecientos treinta y ocho (1938).

"2º - Desde el año de mil novecientos cuarenta y tres (1943) mi poderdante es vecino de la ciudad de Medellín, del Departamento de Antioquia, perteneciente a la República de Colombia, y en esta cabecera residente.

"3º - Como consta de la partida de bautismo, presentada con la demanda, mi poderdante es católico, apostólico y romano.

"4º - En enero de mil novecientos cuarenta y nueve (1949), durante un viaje que hizo a los Estados Unidos, mi poderdante conoció, en mala hora, a la señora demandada y se enamoró de ella, lo que le fue funesto.

"5º - Como la señora demandada no pertenece a la religión católica y era antes casada y divorciada, el Sr. Baird, después de haber consultado con personas entendidas en esta materia, propuso a la señora demandada que contrajeran matrimonio católico, de acuerdo con el procedimiento llamado "Privilegio Paulino", del cual tratan los cánones 1120 y 1127 del C. de Derecho Canónico.

"6º - Mas, la señora demandada rechazó la propocición relacionada con el numeral inmediatamente anterior y declaró que no se casaba sino en matrimonio civil.

"7º - Como en Colombia no se podía celebrar matrimonio civil válido, sin que precediera la apostasía de mi mandante, los novios acordaron salir de sus respectivos países y ubicarse —por la serie de horas necesarias— en la Zona del Canal de Panamá, para contraer allí un matrimonio civil, con fraude a la ley colombiana, siendo este país el acordado para residenciarse, y en el cual se radicaron desde el día subsiguiente a su matrimonio, como residentes.

"8º - Por lo tanto, el demandante y la demandada emprendieron viaje a la Zona del Canal (el primero desde Medellín, la última desde Nueva York) y contrajeron matrimonio civil el primero (1º) de abril de mil novecientos cuarenta y nueve (1949), ante el Magistrado de

Balboa, Zona del Canal de Panamá, sin que el demandante hubiera apostatado previamente, ni lo haya hecho después.

"9º - Al día siguiente del matrimonio los supuestos esposos se dirigieron y arribaron a la ciudad de Barranquilla, de la República de Colombia, donde permanecieron por espacio de ocho (8) días, al cabo de los cuales se dirigieron a esta ciudad de Medellín y aquí se radicaron, porque de este municipio seguía "siendo vecino el demandante, y a esta ciudad lo acompañó la demandada que siguió el domicilio, residencia habitual y vecindario de mi instituyente.

"10º - El matrimonio civil realizado en Balboa, perteneciente a la Zona del Canal de Panamá, se cumplió allí entre personas foráneas no residenciadas ni vecinas, con la pretensión de que causara efectos civiles en Colombia, con fraude a la legislación de este país.

"11º - La señora demandada había contraído con anterioridad, o sea, el 9 de julio de 1938, matrimonio con el señor Leonard Weaverr, en Havre de Grace, Estado de Maryland, Estados Unidos de América.

"12º - Este matrimonio fue divorciado por sentencia del Juez del Distrito del Condado de Washoe, Estado de Nevada, Estados Unidos, el 8 de noviembre de 1944". (Fs. 60, 61, c. p.).

Contestó la demandada, por intermedio de apoderado, que es verdad ella se casó con el Sr. Baird por la ley civil en el lugar y época anotados, y que una vez celebrado el matrimonio se vinieron a Colombia en la fecha que el libelo indica, pero que no es verdad que al actor le preocupara apostatar de la religión católica. Que la demandada vino a vivir a esta ciudad más por las instancias de su esposo que por verdadero gusto de ella. Que es falso que hubieran pretendido burlar las leyes colombianas, y que lo único cierto es que el demandante le ha proporcionado mala vida a la esposa y ha tratado de eludir sus obligaciones de cónyuge.

Se abrió el juicio a prueba y luego de la rituación de rigor, el Juzgado dictó sentencia el once (11) de marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954), en los siguientes términos:

"No se declara la nulidad del matrimonio celebrado por el señor John Baird con la señora Mary de Baird el 1º de abril de 1949, ante el señor Magistrado de Balboa, Zona del Canal de Panamá. No se hace la declaración subsidiaria, impetrada por el apoderado del demandante

en el libelo demandador fechado el 27 de julio de 1951. - Costas a cargo del demandante". (Fs. 94 y vto.).

Apeló el señor apoderado del demandante. - De las pruebas del proceso aparece lo siguiente:

John Baird y Mary de Baird contrajeron matrimonio el primero (1º) de abril de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) ante la Corte de Balboa (Canal Zone - U.S.A) (documentación de fs. 2 y 3, c. p.). El Sr. Baird había sido bautizado por los ritos de la Iglesia Católica Romana el tres (3) de enero de mil novecientos cuarenta y tres (1943) (partida eclesiástica en copia de la Parroquia de San Diego, Bogotá, fs. 1 y vto. mismo c.). - El demandante nació en Austria el seis (6) de marzo de mil novecientos diez y nueve (1919) fs. 6, c. de pruebas. Entró por primera vez a Colombia el siete (7) de octubre de mil novecientos treinta y ocho (1938). - Ha residido desde entonces en el País, con salidas transitorias al extranjero. Una de éstas fue el veintinueve (29) de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve (1949), que salió de Medellín para regresar nuevamente, por Barranquilla el dos (2) de abril del mismo año. La señora Mary de Baird, extranjera, registra una entrada a Colombia el cuatro (4) de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) por Barranquilla, y volvió el 10 de abril siguiente, a Medellín. Salió del país, sin que se registre nueva entrada, el 11 de diciembre de 1951. Lo anterior consta en las respectivas tarjetas de control de la Sección de Extranjeros, Departamento de Investigación de la Policía en esta ciudad de Medellín (fs. 8 a 10, c. de pruebas).

SE CONSIDERA:

La doctrina más generalizada y aceptada sostiene la competencia del principio *locus regit actum* para regir las formas de celebración del matrimonio. En virtud del mismo es válido el matrimonio cuyas formas se hubiesen sujetado a las prescripciones de la legislación local. Así lo establece también el artículo 11 del tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, de 1889, suscrito por Colombia, y el 11 del tratado de la misma ciudad, de 1940. (Art. 382 del C. Civil).

Hay constancia del matrimonio civil celebrado entre las partes, el que debe presumirse arreglado a la legislación del lugar donde se celebró. Además sobre esto ninguna objeción ha enderezado el accionante.

La parte demandante asevera que el contrato de matrimonio celebrado entre los citados Baird y Mary es nulo y que así debe declararse. Que subsidiariamente debe resolverse que ese acto no produce efectos en Colombia. La razón en que se apoya es el hecho de haber procedido los contratantes con fraude a la ley colombiana, con arreglo a la cual no podía el accionante contraer matrimonio civil, sin antes declarar formalmente su propósito de separarse de la Iglesia y de la Religión Católica.

La ley 35 de 1888 aprobó el Concordato celebrado entre el Gobierno de Colombia y la Santa Sede. El art. 17 de dicha ley dice en su inciso 1º: "El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la religión católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento". Posteriormente se expidió la ley 54 de 1924 cuyos artículos primero y segundo son del siguiente tenor: "Art. 1º - No es aplicable la disposición de la primera parte del artículo XVII del Concordato cuando los dos individuos que pretenden contraer matrimonio declaren que se han separado formalmente de la Iglesia y de la Religión católicas, siempre que quienes hagan tal declaración no hayan recibido órdenes sagradas ni sean religiosos que hayan hecho votos solemnes, los que están en todo caso sometidos a las prescripciones del Derecho Canónico.

Art. 2º - La declaración de que trata el aparte precedente se hará por escrito, por los dos individuos que pretenden contraer matrimonio, ante el juez municipal respectivo, en la solicitud que presenten para la celebración del contrato y se expresará en ella la época en que se separaron de la Iglesia y de la Religión católicas. Tal declaración se insertará en el edicto que se debe publicar conforme a la ley; se comunicará por el Juez inmediatamente al Ordinario eclesiástico respectivo, y la ratificarán los contrayentes en el acto de la celebración del matrimonio, que no se podrá celebrar sino transcurrido un mes desde el día en que la declaración dicha haya sido comunicada oficialmente al Ordinario, dejando constancia de la misma declaración en la diligencia o partida respectiva".

Sobre el punto a estudio debe observarse. Los colombianos que profesan la religión católica, si desean contraer matrimonio civil deben llenar el requisito de la Ley 54 de 1924. Nuestra Corte Suprema de

Justicia, en casación de 31 de mayo de 1947, Tomo 62, Pág. 412, ha dicho que "un matrimonio civil de personas bautizadas católicamente en la celebración del cual se han omitido los requisitos que dispone la Ley 54 de 1924, en desarrollo del acuerdo celebrado entre Colombia y la Santa Sede sobre interpretación del artículo 17 del Concordato, es un acto en el cual se han contravenido las formas, solemnidades y requisitos que para la existencia jurídica del matrimonio exige el Código Civil, del cual es parte la Ley 554 de 1924".

La doctrina ha definido la noción del *fraude a la ley*, en derecho internacional privado, como el remedio necesario para que la ley conserve su carácter imperativo y su sanción en los casos en que deje de ser aplicable a una relación jurídica por haberse acogido los interesados fraudulentamente a otra ley. El fraude a la ley, en sí mismo, estaría constituido por maniobras en gracia de las cuales las partes, sometidas a una obligación o a una prohibición legal, buscan escapar de ello acudiendo a otras reglas de derechos a las cuales desvían de su verdadera intención.

Advierten los doctrinantes alguna relación entre la noción del fraude a la ley y la de orden público, aceptando este último como un concepto con base en el cual puede dejar de aplicarse una ley extranjera que, en caso normal, sería competente. Y llegan algunos tratadistas hasta incluir la noción del fraude a la ley en la del orden público, afirmando que no debe aplicarse una ley extranjera cuando de ello resulte una perturbación social. Dicha perturbación puede sobrevenir: a) o porque el contenido en derecho de la ley extranjera sea inconciliable con el orden público del país donde quiere aplicarse; b) porque la ley foránea aunque, en sí, no quebrante en modo alguno el orden público del país, pueda servir como medio para lograr un fraude a la ley. Por consiguiente, los aspectos del orden público que resultarían lesionados con la aplicación de una ley extranjera, serían estos dos: 1º, el *jurídico*, en el caso en que la ley extranjera, en derecho, fuera inconciliable con el orden público. V. gr., la ley que permite la poligamia no puede producir efectos en Colombia por razón de su contenido mismo, y 2º, el *de hecho* cuando en ciertos casos concretos, que de antemano no puedan determinarse, la aplicación de la ley extranjera resulta inconciliable con dicho orden público, aunque en casos normales no lo sea.

También se ha enunciado en la doctrina del concepto del *fraude*

a la ley como un medio tendiente a sancionar, en las relaciones internacionales, el carácter imperativo de la ley, independiente de la noción de orden público.

Si se sienta como premisa el hecho indiscutible de que todo el que esté sometido a una ley imperativa ha de obedecerla, sin que quede a su arbitrio cumplirla o eludirla, y si de otra parte se contempla la circunstancia de que no puede impedirse que los interesados, al trasladarse a un país extranjero se coloquen bajo el imperio de una ley más favorable, entonces se dice que debe recurrirse a un procedimiento excepcional que invalide el acto con el cual ha querido burlarse el cumplimiento del canon imperativo. Y ese procedimiento lo proporciona el concepto de fraude a la ley.

Habría, sí, que establecer la diferencia entre quienes celebran un contrato en país extranjero, en condiciones normales y los que se trasladan al mismo con el propósito exclusivo de realizar un acto que de celebrarse en su país de domicilio no produciría efectos legales. La noción del fraude a la ley establecería así un remedio destinado a sancionar las leyes imperativas con el fin de evitar que, en las relaciones internacionales, tales leyes se convierten en *facultativas*. Pero anotan los expositores que tal remedio no debe utilizarse sino cuando se tenga necesidad del mismo. Por consiguiente, no ha de recurrirse a la noción del fraude a la ley cuando sea posible sancionar la actividad de los particulares mediante un procedimiento distinto. Puede, v. gr., contemplarse el caso del varón o la mujer adultos, pero respectivamente menores de la edad que fija el artículo 116 de nuestro C. C., que se trasladan a otro país a contraer matrimonio, con el solo fin de eludir la disposición que los obliga a obtener el permiso de sus padres (Art. 117 *ibidem*). En este supuesto han eludido una ley imperativa, pero aquí no es preciso acudir a la noción del fraude a la ley para sancionar dicho mandato, porque hay otros medios para ello. Los artículos 124 y 125 del C. C. establecen normas sobre desheredamiento, sancionatorias del precepto que obliga a la obtención del permiso.

Influye de modo decisivo la intención que la persona interesada en la relación jurídica ha tenido de eludir las disposiciones de su estatuto personal. Así, v. gr., si dos católicos domiciliados en Colombia mudan su residencia a otro país, siendo este cambio de domicilio *sincero*, y allí contraen matrimonio civil entre sí, no habría razón para que ese acto no produjera sus efectos en Colombia por el mero motivo de que

conforme a la ley extranjera hubieran estado sometidos los contrayentes al requisito de la apostasía que establece nuestra ley 54 de 1924. Pero si este cambio de domicilio no ha sido *sincero*, sino que ha tenido como finalidad eludir la formalidad de la apostasía, entonces sí se configura un verdadero fraude a la ley que atentaría contra la organización establecida en nuestras leyes civiles. En condiciones normales, es decir, no existiendo el propósito de eludir un precepto imperativo de la ley colombiana, ese matrimonio surtiría efectos en el país porque la institución del matrimonio civil no pugna con el concepto de orden público que nuestras leyes definen y consagran.

En el caso sub-lite no está probado que la cónyuge fuera católica, y se sabe de cierto que no estuvo domiciliada en Colombia antes de su matrimonio. El marido ha probado que desde 1938 él viene residiendo de manera continua en Colombia. Que el 29 de marzo de 1949 salió de Medellín hacia Panamá para regresar al país el 2 de abril del mismo año, habiendo contraído matrimonio el día anterior al de regreso, en la Zona del Canal de Panamá, con la demandada señora Mary Baird, como se ha expresado. La cónyuge estuvo en Medellín sólo desde el 4 de marzo de 1949 hasta el 24 de los mismos mes y año en que salió para Barranquilla, según consta en la oficina respectiva de la Policía de Medellín. Contrajo matrimonio con el demandante en el lugar y recha indicados antes, y aparece con una nueva entrada a Medellín el 10 de abril del mismo año.

Si efectivamente se tratara de un fraude a la ley colombiana ejecutado por ambos contrayentes podría sentarse que el contrato estaba afectado de nulidad. Algunos consideran que el fraude a la ley, no estando consagrado como remedio con los alcances ya indicados fuera del país defraudado, no anula propiamente hablando el acto fraudulento, sino que lo hace inaplicable o "inoponible" en este país. Aunque dicha tesis, que parece exacta desde un punto de vista "universalista", no tiene interés verdadero en el país defraudado, porque en dicho país el acto debe considerarse como nulo, según lo anotan otras autoridades en la materia.

Pero si se trata de un contrato, como en el caso de autos, en cuya celebración no se ha probado que hubiera mediado fraude a la ley por parte de uno de los contrayentes, no puede hablarse de nulidad del

acto ni tampoco de aplicar algunos de los remedios de que se vale el país defraudado para sancionar su ley imperativa.

Ese remedio no podría aplicarse contra el contrayente que obró sin propósito fraudulento, y sería un absurdo pensar siquiera en que la nulidad podría afectar a una parte (la defraudadora), sin alcanzar a la otra (la inocente). Y debe tenerse en cuenta además que quien ha celebrado un contrato de la naturaleza del matrimonio no puede pedir la nulidad del mismo porque sería tanto como defenderse alegando su propia culpa (*Non auditur propriam allegans turpitudinem*). No se diga que conforme al artículo 2º de la ley 50 de 1936, la nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés en ella, inclusive quien celebró el acto nulo, porque esta disposición no se refiere al matrimonio, que es un acto jurídico extrapatrimonial, una institución especialmente reglamentada por la ley, cuyas causales de nulidad han sido erigidas en consideración exclusiva a dicho acto. (Arts. 140 del C. C. y 13 de la Ley 57 de 1887). Para cerciorarse de la juridicidad de este aserto obsérvese que el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 prevé el caso de la nulidad generada por objeto o causa ilícitos, que en ningún caso puede sanearse. Esta advertencia no se refiere al matrimonio porque en éste no puede darse el caso de objeto o causa ilícitos.

Las anteriores consideraciones son bastantes para concluir que debe confirmarse la providencia del Juzgado, y así se resolverá.

En razón de lo expuesto, el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el fallo materia del recurso.

Sin costas, porque no aparece que se hayan causado en la apelación.

COPIESE, PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.

LA PENSION ESPECIAL DE JUBILACION QUE CONSAGRA EL ARTICULO 267 DEL C. S. DEL T. NO OPERA CUANDO EL DESPIDO OCURRE DESPUES DE VEINTE AÑOS DE SERVICIO.

«Sin ahondar mucho en el sentido del artículo 260 fácilmente se comprende que los requisitos fundamentales para adquirir el derecho perfecto a la jubilación, son: veinte (20) años de servicios y cincuenta y cinco (55) años de edad.

Son estos los hechos estructurales de la acción, los antecedentes que es necesario acreditar para la prosperidad de una demanda encaminada a obtener esa prestación, pues si el retiro voluntario del trabajador o el despido ocurren después de cumplir el requisito de los veinte (20) años de servicio, pero antes de completar los cincuenta y cinco (55) años de edad, la obligación sólo es exigible cuando se cumpla la edad expresada. En este último caso, aun cuando se haya realizado el hecho primordial para la configuración del derecho, la falta de la edad requerida constituye una condición suspensiva que dilata la exigibilidad de la obligación hasta el momento en que se reúnan las dos condiciones de la ley. Es un derecho imperfecto porque para su cabal configuración falta una de las previsiones de la ley.

Este razonamiento que, a juicio de este Tribunal, guarda perfecta fidelidad con los propósitos del legislador, tiene su vigencia no sólo cuando el rompimiento del contrato sobreviene por voluntad del trabajador sino también cuando tal cosa ocurre por decisión unilateral del patrono. Ya lo dijo el artículo 260 en el inciso 2º: «El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicios.

Luego resulta completamente ilógica y contraria a este texto legal la interpretación que pretende modificar la situación jurídica que él prevé, por la circunstancia de un despido injustificado antes de los cincuenta y cinco (55) años de edad, pero después de veinte (20) años de servicios. Si el trabajador cumple los veinte años de servicios, quiere decir que ya tiene a su favor el requisito primordial para el nacimiento

de su derecho a la prestación. La edad interviene con el sólo efecto de dilatar su exigibilidad, sea que el trabajador continúe al servicio de la empresa después de los veinte años de labor, o esté fuera de ella por cualquier motivo.

Cumplido el tiempo de labores previsto por el Código, ya el derecho del trabajador no puede ser interferido o menoscabado por la sola voluntad del patrono, puesto que el requisito de la edad puede llenarse dentro o fuera de la empresa como hecho normalmente inevitable por parte del patrono.

Lo que sí podía ocurrir —y esto lo previó ya el legislador— era que el patrono, para exonerarse de una próxima obligación de otorgar esta prestación, despidiera al trabajador antes de que éste cumpliera los veinte años de servicios, pues no reuniendo este requisito, se perdía, en el caso supuesto, toda perspectiva de derecho para el trabajador.

Pero, para evitar esta contingencia, se puso en vigor el artículo 267 del C. S. del T. que, como se vio por la transcripción de su texto, otorga al trabajador el derecho a una pensión especial cuando es despedido sin justa causa después de quince años de servicios continuos o discontinuos, derecho cuya exigibilidad empieza cuando el trabajador llegue a los 50 años de edad.

Habla el legislador en este caso de despido sin justa causa precisamente porque su previsión fue la de un despido determinado por el interés del patrono de exonerarse de una obligación próxima a configurarse dentro del ejercicio normal de sus relaciones contractuales. Si sobre esta base se plantea una acción y el patrono acredita la justicia del despido, quiere decir que no se está en el caso contemplado por la ley y, lógicamente, no cabe el reconocimiento de esa prestación especial de jubilación. Tiene aquí la ley un franco sentido de protección del trabajador tendiente a lograr la finalidad primordial que ella se propone o sea "la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social".

Es, pues, preciso armonizar los artículos 260 y 267 citados, pero no para sacar la inferencia de que un trabajador despedido después de veinte años de servicios, pero antes de los 55 años de edad, tiene derecho a la jubilación especial y luego, al completar dicha edad, a solicitar

el reemplazo o sustitución de esta indemnización por la general consagrada en el artículo 260.

Se trata de dos hechos diferentes gobernados por normas también diferentes en su letra y en su espíritu. Dentro de una sana interpretación de la ley no es posible examinar el caso contemplado por el artículo 267 haciendo abstracción del precepto contenido en el 260, y concluir que porque la primera de estas normas se refiere a un despido después de 15 años de servicios, ampara a los despedidos después de los 20 años de labores. Si el artículo 260 previó 20 años de trabajo como requisito esencial para la prestación general de la jubilación, el legislador no tenía necesidad de consignar expresamente en el artículo 267 que su previsión en este caso era para los trabajadores despedidos sin justa causa después de 15 años de labor y antes de 20. (Sentencia del 7 de mayo de 1953, -Juicio de Jesús Vanegas contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. - Ponencia: Dr. Tito Octavio Hernández L.).

NOTA: La tesis anterior ha sido confirmada, en varios fallos, por el H. Tribunal Supremo del Trabajo.

SALVAMENTO DE VOTO

«Mi desacuerdo con la mayoría del H. Tribunal consiste en que para ella no hay derecho a la jubilación especial del Art. 267 cuando el trabajador ha conseguido el derecho a la jubilación ordinaria, aunque su exigibilidad esté en suspenso por no haber cumplido los 55 años de edad y a pesar de que haya sido despedido injustamente por el patrono. En mi concepto no hay incompatibilidad entre estas dos pensiones sino que el derecho a ellas es sucesivo, vale decir que primero se devenga la pensión especial por el despido injustificado, aunque el trabajador lleve más de 20 años de servicios, la que luego se convierte en ordinaria cuando cumpla los 55 años de edad.

No pueden coexistir las dos pensiones si ellas son actualmente exigibles. La incompatibilidad de los derechos surge en caso de que todos sean perfectos, es decir, cuando se hayan reunido los requisitos para su nacimiento y su exigibilidad. De modo que si uno de ellos tiene los elementos para que nazca pero sometido a una condición sus-

pensiva para su exigibilidad, el otro puede hacerse efectivo siempre que reuna los requisitos de nacimiento y exigibilidad.

El caso es que Jesús Vanegas trabajó en la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. por más de 30 años y fue despedido injustamente antes de cumplir los 55 años de edad. Entonces es de perfecta aplicación el Art. 267 que textualmente dice: "Todo trabajador comprendido por este capítulo que sea despedido sin justa causa *después de 15 años de servicios* continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a que su patrono le pague una pensión mensual vitalicia equivalente al 75% de la pensión de jubilación que hubiere correspondido en caso de reunir todos los requisitos para gozar de esta última".

El Tribunal en su mayoría interpreta la norma atrás expresada en el sentido de que su aplicación es para el caso de un trabajador que haya laborado más de 15 años y menos de 20, cuando por otra parte haya cumplido 50 años de edad. Mas la norma no trae en su texto ni en su espíritu esa restricción, pues lo que dice es que el derecho se otorga a quien haya laborado más de 15 años y más de 15 años son 20 o 31 que efectivamente trabajó el actor, y porque la finalidad del legislador consistió en sancionar al patrono que sin justa causa dio por terminado el contrato, pretendiendo así bien impedir el nacimiento del derecho de jubilación antes de completarse el término de 20 años, o bien retardar su exigibilidad cuando llenado este requisito el trabajador no haya cumplido los 55 años de edad. En ambos casos hay culpa del patrono y perjuicio del trabajador que debe ser indemnizado con la jubilación especial.

Hay otro argumento a fortiori que consiste en que si un trabajador que es despedido injustificadamente después de 15 años y antes de 20 de servicio, tiene derecho a la jubilación especial cuando llegue a los 50 años, con más justicia lo tendrá el trabajador que en el mismo caso del despido injustificado tiene una vinculación laboral mayor de 20 años, pues es más digno de protección por su antigüedad, dándose el absurdo, si se entiende lo contrario, de que a su retiro por despido no pueda devengar pensión alguna, debiendo esperar el cumplimiento de 55 años para exigir la pensión ordinaria, con menoscabo de su propio sustento y el de su familia, lo que no puede perderse de vista en la interpretación de las disposiciones sociales, según el Art. 1º del Código.

Varios Tribunales lo han entendido así y la misma empresa demandada le concedió la pensión especial de jubilación por no haber cumplido los 55 años de edad y ahora le concede la ordinaria por haber llegado a ese término de su vida, sólo que estima que su liquidación ha de hacerse sobre el salario que devengó en el vigésimo año de trabajo, anterior a la vigencia del Código, en lo cual no estoy de acuerdo adhiriéndome en este punto a las argumentaciones de la mayoría del Tribunal.» (Salvamento de Voto, en el juicio de Jesús Vanegas contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. - Ponente: Dr. Carlos Arango Hoyos, el 9 de mayo de 1953).

Artículo 13 del C. S. del T. - La legislación del trabajo consagra el mínimo de garantías y derechos.

«El debate planteado en este juicio es, como se ve, fundamentalmente, de derecho y por lo tanto en este punto debe ser examinado en primer lugar, pues adoptaba una decisión negativa a la tesis de la demanda, queda excusado el análisis de las cuestiones de hecho que comporta una conclusión positiva.

Y negativa es la decisión del Tribunal.

En la audiencia celebrada el 23 de abril último, el señor apoderado judicial de la parte demandante sostuvo que el Juzgado se equivocó al aplicar una disposición del C. S. del T., que no estaba vigente en el momento de la muerte del señor Gerardo Escobar, cuyo deceso tuvo lugar en el año de 1950 bajo el imperio de la ley 6ª de 1945. El artículo 13 del Código citado determina que las disposiciones contenidas en esa obra contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores y que no produce ningún efecto cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo, lo que a contrario sensu indica que el trabajador bien puede recibir del patrono prestaciones superiores a las que determine la ley. Aunque es cierto que esta norma no existía en el año de 1950, es la verdad que con otras palabras el Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la ley 6ª del mismo año, establecía el mismo principio. Así por ejemplo, el artículo 31 de ese Decreto, al señalar las disposiciones que cuando menos debe contener un

reglamento interno de trabajo, indica en su ordinal 12) como una de ellas las prestaciones adicionales a las obligatorias legalmente, en su caso; el artículo 34 del mismo estatuto establece a su turno que las normas de las convenciones individuales o colectivas o las decisiones arbitrales, sustituyen de derecho las disposiciones del reglamento interno, en cuanto fueren más favorables al trabajador y parecida regla contiene el artículo 19 del Decreto. En los artículos está latente el principio de que se viene hablando. El legislador deja abierto el campo para que los patronos, en la medida de sus capacidades y de su buena voluntad procuren la realización de una justicia social más perfecta que la que plantean las normas legales.

Sostiene también el apoderado del demandante que las donaciones no se presumen y que corresponde al donatario demostrar la liberalidad del supuesto donante, fuera de que para que exista donación es indispensable que haya la intención de donar por una parte y la voluntad de recibir por la otra, con miras a fundar la reclamación que se considera. Este planteamiento de la cuestión resulta sofisticado. La donación es acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que la acepta, según el artículo 1.443 del C. C., pero tratándose de prestaciones o indemnizaciones otorgadas en razón de un contrato de trabajo, el servicio prestado por el trabajador representa la causa de ellas y cuando se conceden en cuantía mayor a la señalada por la ley, no está, por lo tanto, el trabajador, en la posición de un donatario que debe demostrar la liberalidad del patrono. Además según el artículo 2.315 del C. C., se podrá repetir aun lo que se ha pagado por error de derecho cuando el pago no tenía por fundamento ni aun una obligación puramente natural y no resulta aventurado calificar como tal la que el empleador tiene de atender con generosidad a las situaciones difíciles creadas para quien en su provecho desarrolla su capacidad de trabajo. Esto, en el caso de que se admitiera la tesis del error de derecho, que por otra parte no aparece procedente por lo que se dijo más arriba.» (Sentencia del 6 de mayo de 1953. - Juicio de Carlos E. Tamayo contra Saturnino Escobar y Dolores Betancur. - Ponencia: Dr. José M. Ochoa Mejía).

Indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato de trabajo. El uso de la empresa como fuente de derechos.

«La relación histórica de los hechos que trajeron como consecuencia la desvinculación del trabajador, no ha sido materia de discusión en este proceso. Ocurre simplemente que entre las partes hay una apreciación diferente en cuanto a las consecuencias de la ruptura del contrato.

Para el trabajador constituye un incumplimiento de lo pactado el hecho de que la Cooperativa, unilateralmente, haya introducido una modificación fundamental al contrato obligando al contador a someterse a la jornada máxima legal e imponiéndole el requisito de realizar su oficio desde las oficinas de la entidad.

Para la cooperativa esta decisión no tiene esa trascendencia puesto que ella puede explicarse dentro de las facultades que le otorgan los estatutos y teniendo en cuenta que su finalidad es la de favorecer la organización y funcionamiento de la empresa.

La comunicación del demandante en la cual le declara a la Cooperativa su inconformidad con esta resolución que él interpreta como una ruptura de la relación, es interpretada por la Cooperativa como una renuncia voluntaria del cargo.

Para el Tribunal la Cooperativa incumplió lo pactado, y por razón de esta violación del contrato, el trabajador lo rescindió.

Incumplió lo pactado, porque de autos se deduce con toda claridad que Pedro Luis Alvarez se obligó a desempeñar el cargo de contador empleando para ello el tiempo que le requería el perfecto cumplimiento de su deber. De ahí que no haya sido óbice el hecho de que en la época en que se iniciaron las labores, Alvarez desempeñara durante las horas del día un empleo en el Municipio de Medellín, empleo que conservó hasta el año de 1947.

En el proceso obran las declaraciones del Dr. Gabriel Congote, socio de la Cooperativa desde su iniciación; del señor Manuel Hernández Benjumea, Auditor de esta institución desde hace cuatro años; la del Dr. Jorge Hernández, quien prestó los servicios de Gerente de la Cooperativa por un lapso aproximado de diez años hasta enero de 1949, y la del señor Efraim Gómez, quien desempeñó el cargo de Auditor desde

el 18 de febrero de 1943 hasta el mes de marzo de 1947. De todos estos testimonios se saca la inferencia de que Alvarez trabajó asiduamente como contador, llevando correctamente los libros respectivos y documentos contables de la institución, y que el Consejo de Administración hizo el nombramiento de contador con pleno conocimiento de que Alvarez era trabajador de tiempo completo al servicio del Municipio de Medellín y que por tanto, de acuerdo con las necesidades de la Cooperativa, los servicios se prestarían sin sujeción a horario y por el tiempo requerido.

Es verdad que en principio el patrono tiene la facultad de disponer lo conducente al horario dentro del cual debe ejecutarse la labor, pero esta atribución no es absoluta. Es necesario tener en cuenta las obligaciones contractuales a fin de que el ejercicio de esa facultad no implique una modificación arbitraria del contrato susceptible de colocar al operario indirectamente en circunstancias de despido.

En el caso de autos resulta evidente que el trabajador se vio imposibilitado para continuar la ejecución de sus labores acomodándose a la voluntad y decisión del patrono. Hay que aceptar que entre las consideraciones iniciales del operario estuvo la de que el desempeño de su oficio podía llevarse a término en el tiempo que le dejaba el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su condición de empleado al servicio del Municipio de Medellín. Sobre esta base se pactó la remuneración y dentro de esos límites de su relación jurídica con la Cooperativa hay que situar el ejercicio de las atribuciones de ésta. Por eso la sujeción a un horario determinado en la forma a que se ha hecho referencia, se traduce en una violación de lo pactado.

El artículo 64 del C. S. del T. dispone que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el daño emergente y el lucro cesante, y agrega: "En caso de que el patrono tenga que indemnizar perjuicios al trabajador, por ruptura unilateral e ilegal del contrato, el lucro cesante consiste en el monto de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo".

Pudiera argüirse que en el caso de autos no tiene aplicación la parte final del artículo 64 citado porque la ruptura del contrato sobrevino directamente por un acto del trabajador y no del patrono, y que

dentro de este ordenamiento no es posible legalmente presumir la indemnización en lo que atañe al lucro cesante, siendo carga del operario la de establecerlo por un desplazamiento lógico de la obligación de probar.

Pero a juicio de esta Sala el argumento no es valedero, ya que para efectos de la indemnización por razón de los perjuicios causados al trabajador, es lo mismo que éste cese en la prestación de su trabajo como consecuencia del despido o que se llegue a tal situación porque el trabajador rompa el contrato determinado por una causa ilegal imputable al patrono. Tan sorpresivo es para el trabajador un despido injusto como una violación unilateral del contrato que lo coloque en imposibilidad de continuar en el desempeño de su oficio. La consecuencia en ambos casos es la separación del operario de su trabajo y esta situación de conflicto debe ser indemnizada por el patrono.

Si el legislador no se refirió a este caso concreto para amparar al trabajador con el estatuto sobre presunción de perjuicios, ello se explica porque dentro del complejo de la vida social es muy difícil para el legislador prever todas las circunstancias o conflictos que puedan presentarse entre patronos y trabajadores por razón de los contratos que celebran entre sí. Pero la jurisprudencia, en un esfuerzo interpretativo, puede amparar con el texto legal aquellos casos que no fueron previstos concretamente pero en los cuales existe la misma razón que inspiró la previsión legislativa.»

«La solicitud de vacaciones por razón de los últimos nueve meses de servicio se apoya en la circunstancia de que por actos repetidos en el tiempo la Cooperativa ha consagrado la práctica de otorgar a sus empleados las vacaciones por fracciones de año.

Para acreditar este antecedente se trajo a los autos el informe de fls. 55 donde aparece que a seis empleados de la Cooperativa y en épocas diferentes se les liquidó este derecho por fracciones de año.

Puede decirse que esta práctica de la Cooperativa reforma favorablemente para el trabajador el estatuto sobre vacaciones, puesto que por actos continuos y análogos ha establecido el uso de reconocer a sus empleados vacaciones por fracciones de año. Constituye esto una

franquicia del patrono que ya hay que entenderla como norma reguladora de sus relaciones contractuales.

La aplicación del uso o costumbre dentro de una misma empresa se apoya en el principio de igualdad de condiciones de trabajo, pues no sería equitativo que dentro de ese sistema o conducta patronal, unos trabajadores resultaran beneficiados con la amplitud del patrono y otros no. La misma naturaleza del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta como factor apreciable para oponerse a ese hecho que resultaría extraño dentro de la armonía que debe presidir las relaciones contractuales. De ahí que el Tribunal reconozca a favor del trabajador las vacaciones por razón de los últimos nueve meses de labor». (Sentencia del 4 de septiembre de 1953, en el juicio de Pedro Luis Alvarez P. contra la Cooperativa de Trabajadores Municipales de Medellín Ltda. - Ponente: Dr. Tito Octavio Hernández L.).

Interpretación de los contratos de trabajo.- Alcance de los conceptos actividad personal y autonomía técnica.

«Para desentrañar el sentido y alcance de una relación de trabajo debe atenderse más a la forma como se ha desarrollado que a las cláusulas consignadas en un documento destinado a regirla; de otra manera, tienen más fuerza los hechos que las palabras, el contrato escrito sirve como principio orientador para descubrir la intención de las partes contratantes pero debe tenerse en cuenta el alcance que en la práctica esas partes le han dado al compromiso. Según los testigos Ospina, Orozco y Villa, de la parte demandante, el señor Botero, durante el tiempo ya mencionado, ha verificado el sacrificio de reses personalmente y esta circunstancia tampoco la desconocen los testigos López y Arango, de la parte demandada, sólo que advierten que el señor Botero ha desempeñado sus labores con el auxilio de ayudantes, que él paga según Arango. Si a través de todo el desarrollo del contrato el demandante ha prestado sus servicios personales, está cumplida la condición esencial al contrato de trabajo de que concurra la actividad personal del trabajador; adviértase que la exigencia legal de que se trata no implica que un solo trabajador haga toda la obra proyectada, como algunos quieren entenderlo alegando que no puede valerse de ayudantes en cuanto sean pagados por él mismo con el producto que obtiene del beneficiario del

trabajo; esta es una argumentación sofística porque resulta completamente adjetivo que el pago de los ayudantes o auxiliares no se verifique directamente por el empleador sino en forma indirecta, a través del llamado contratista, cuya labor en este caso resulta doblemente provechosa para el patrono, porque a la vez que incorpora a la obra su trabajo manual, desempeña una labor de coordinación y dirección de los otros trabajadores. Sería ilegal e injusto excluir a los llamados contratistas, que en realidad no lo son sino de mano de obra, de los beneficios de la legislación social. Sólo en el caso contemplado en el Art. 34 del C. del T., esto es, cuando el contrato tiene lugar con una persona que en su desempeño se ajuste al concepto de contratista independiente, puede admitirse esa conclusión. El demandante no era uno de estos porque no realizaba su labor con sus propios medios, ya que los testigos invocados por él dan cuenta de que la faena se desenvolvía en el establecimiento de matadero de dicha Compañía, ubicado en sus instalaciones y, según el testigo Villa, la empresa, por medio del administrador de la fonda suministraba a Botero todas las herramientas y útiles para el desempeño de sus funciones; este dato lo corroboran las afirmaciones de los empleados de la fonda en el momento de la inspección ocular. En cuanto a la autonomía técnica y directiva invocada por la defensa cabe decir que no se puede extender el concepto hasta el extremo de afirmar que un trabajador calificado disfruta de dicha autonomía por el solo hecho de que la especialidad de su labor lo sustrae de una dirección muy acentuada y que los testigos López y Villa dan cuenta de que el administrador de la fonda ha tenido bajo su dependencia a todo el personal del matadero, incluyendo al demandante.

De otro lado, por el hecho de que en el pago que recibe el contratista de mano de obra esté incluido con su salario el de los ayudantes y por el de que en gracia de tal circunstancia sea difícil determinar el salario del primero para la liquidación de sus prestaciones, no puede concluirse ni que no existe el contrato de trabajo ni que las prestaciones resultan ilusorias, porque, o puede demostrarse cuánto de la suma global le correspondería al contratista o pueden liquidarse las prestaciones, en último caso, con base en el salario mínimo que a partir del 1º de enero de 1950 rige en todo el territorio de la República.» (Sentencia de 24 de septiembre de 1953, juicio de José Botero contra Frontino Gold Mines. - Ponente: Dr. José M. Ochoa Mejía).

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

Ponente: Dr. J. Eduardo Orozco Ochoa

Medellín, Febrero nueve de mil novecientos cincuenta y seis.

El Dr. NN en su carácter de apoderado sustituto de la Señora XY, mayor de edad, de nacionalidad extranjera, demanda al Gobernador del Departamento de Antioquia, Brigadier General Píoquinto Rengifo en su calidad de representante legal del Departamento, para que mediante el trámite especial que consagra el Capítulo XV de la ley 167 de 1941, se hagan en sentencia que cause ejecutoria, las siguientes o similares declaraciones:

"Primera. Es nula la resolución número 323 del ocho de junio de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) proveniente de la Gobernación de Antioquia, Departamento de Personal, por la cual se negó a la Señora XY derecho a percibir del Departamento de Antioquia, la suma de dinero correspondiente al seguro de vida de su hijo, muerto trágicamente al servicio del Departamento de Antioquia.

"Segundo. Como consecuencia de la anterior declaración, se reconoce a la expresada señora en su calidad de madre y única heredera del finado, derecho a un seguro de vida doblado equivalente a la suma de DIEZ Y SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$ 16.800,00) que corresponden a dos años de un sueldo de setecientos pesos mensuales (\$ 700.00), fijado en el contrato como remuneración.

"Subsidiariamente solicito, que como consecuencia de la declaración de nulidad de la resolución, se condene al Departamento a pagarle a la Señora XY, en su ya reconocida calidad, la suma de OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$ 8.400,00), valor del seguro de vida de su hijo, equivalente a un año de sueldo, según una asignación mensual de setecientos pesos (\$ 700.00)".

Los hechos fundamentales pueden sintetizarse en que por virtud del contrato Nº 26 del 18 de Julio del año 1954, en el cual se obligó el dicho hijo de XY en el desempeño de sus funciones de Médico Veterinario, al servicio del Departamento de Antioquia, trabajo que prestaría el contratista durante el tiempo que fijaran las leyes del trabajo en el país, o sea el de ocho horas diarias y por el término de un año a contar del 1º de Agosto de 1954, reconociendo el Departamento una remuneración mensual de \$ 700,00; que el contratista se sometió a la legislación colombiana en todos aquellos litigios que se originaran en la interpretación o ejecución del contrato; que el contratista emprendió el viaje a Colombia cuando ya se había iniciado el término de duración del contrato, y con tan mala suerte que pereció trágicamente como consecuencia del accidente aéreo de la nave en que viajaba, el que acaeció en las Azores, el 9 de Agosto de 1954; que la Señora XY en ejercicio del derecho que le confiere la legislación nacional y particularmente las ordenanzas departamentales de Antioquia, según lo previsto en la cláusula 5ª del contrato, como beneficiaria tácita del seguro de vida reconocido a los empleados departamentales, solicitó ante la Sección Segunda de Personal de la Gobernación el reconocimiento y pago de este beneficio social. El Departamento por medio de la Resolución Nº 323 de 8 de Julio de 1955, proveniente de la Gobernación, no accedió a la aludida solicitud, fundándose en que el contratista el día de su trágico fallecimiento, se hallaba en mora de cumplir las obligaciones; que el apoderado de la Señora XY se dio por notificado de la citada resolución el 25 de Agosto del año pasado.

Para resolver, en orden a la admisión o inadmisión de la demanda, se considera:

Presupuestos procesales:

Es de primera importancia examinar si se hallan los presupuestos procesales, que al decir de la H. Corte Suprema no son sino tres: Juez, actor y reo, (G. J. Nº 2.064, pág. 710).

Estos presupuestos o condiciones que deben existir para entrar al fondo del asunto, están—consagrados por la jurisprudencia y los

tratadistas, y según informe del Señor Ministro de Justicia, constituirán capítulo especial en la reforma del C. de Procedimiento Civil, hacen referencia a la constitución del proceso, mientras "los requisitos de la acción hacen referencia a la relación sustancial que preexiste al proceso". También el H. Consejo de Estado, en recurso de súplica con ponencia del Dr. J. Prieto, sugiere éste método. (Anales 367, pág. 653).

El presupuesto Juez se refiere a que el juez sea competente jurisdiccionalmente para aprehender el conocimiento.

De conformidad con el artículo 150 del C. Judicial, de aplicación en lo administrativo por autorización del artículo 282 del C.C.A.,

"La competencia del Juez para conocer de un asunto se fija por la naturaleza de él, o por la calidad de las partes, o por razón del lugar donde debe ventilarse".

"Por lo que hace a la naturaleza del asunto y a la calidad de las partes, la competencia se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de cada autoridad judicial, y es improrrogable, salvo excepción expresa".

Como por la calidad de las partes y el lugar en donde debe ventilarse este negocio, no cabe duda de que puede corresponder a este tribunal, se pasará a estudiar si también corresponde en lo concerniente a la naturaleza del asunto, o sea, si se cumplió el presupuesto denominado Juez. En orden a este tema el H. Consejo de Estado, en importantísima, lógica y jurídica sentencia del año antepasado, que corre publicada en anales 377, pág. 159, expuso lo siguiente:

"Es indudable que la justicia del trabajo tiene Facultad, al par que la contencioso administrativa, para conocer de demandas contra la Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos públicos y los institutos o Cajas de Previsión Social o instituciones de derecho social por virtud de los artículos 7º, 8º, 9º, 10º y 11º, del decreto. 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios de trabajo. La competencia para que

de una demanda de tal naturaleza pueda conocer una u otra jurisdicción nace de las dos disposiciones que se estudian en seguida:

"No son acusables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

"1º. Las resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo, **que tengan origen en un contrato**".

"Y el artículo 2º, inciso 1º del Decreto 2188 de 1948, sobre procedimiento en los juicios de trabajo, establece:

Artículo 2º. Asuntos de que conoce esta jurisdicción. La jurisdicción del Trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos **que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo**".

"Relacionando las dos disposiciones anteriores, resulta claro lo siguiente: Si la justicia administrativa no puede conocer de actos o resoluciones que tengan **origen en un contrato** y si, en cambio, la justicia del trabajo sí conoce de los conflictos que se causen directa o indirectamente de un contrato de tal naturaleza, el criterio para determinar a cual de dichas jurisdicciones corresponde decidir de un negocio contra la Nación, los Departamentos, los municipios, los establecimientos públicos, las cajas de Previsión Social, etc, no es otro que el de averiguar **la naturaleza del vínculo jurídico que unía al demandante con la entidad demandada**; si era una relación de derecho público, la competencia sería de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero si el vínculo era contractual—laboral, corresponderá conocer del asunto a la jurisdicción del trabajo".

"... Es, pues, indiscutible que la legislación social colombiana de todas las épocas divide en dos grupos a los trabajadores oficiales: el de los que están unidos a la Administración por una relación de derecho pú-

blico, y el de los que están vinculados a ella por un contrato de trabajo. Y este mismo criterio tiene que ser el que determina la competencia para decidir los conflictos que se susciten con cualquiera de tales grupos de servidores oficiales, dada la naturaleza de las jurisdicciones contencioso administrativa y del trabajo. "La primera tiene como función el dirimir los conflictos que se susciten entre gobernantes y gobernados, o entre entidades públicas, siempre que el origen del conflicto no nazca de un contrato, y la segunda está instituida para decidir las diferencias que surjan entre gobernados o entre gobernantes y gobernados, siempre que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

"Concretándonos al caso de autos, es cierto como lo afirma el demandante que el Banco Agrícola Hipotecario, al igual que otras instituciones similares, no es entidad de derecho privado por su origen, su constitución y sus finalidades, y así lo dijo el consejo en la sentencia citada de 9 de Noviembre del mismo año (Elías A. Bohórquez contra la Caja Nacional de Previsión. T. LIX de los anales del consejo, pág. 86), en la que, por vía enumerativa, cita como establecimientos públicos: Banco de la República, Superintendencia Bancaria, Superintendencia de Sociedades Anónimas, Caja de Crédito Agrario, Caja Colombiana de Ahorros, Instituto Nacional de Abastecimiento, Instituto de Fomento Industrial, Banco Central Hipotecario, Consejo Administrativo de los Ferrocarriles, Empresa Nacional de Navegación, Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Universidad Nacional y muchos más, tesis ésta sostenida también por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 4 de Marzo de 1938 (Orozco Ochoa, Jurisprudencia, número 658).

"Pero el hecho de que sea entidad de derecho público o establecimiento público, o servicio descentralizado

o instituto semioficial el demandado, no fija la competencia privativamente en el Consejo de Estado para asunto de prestaciones sociales, por cuanto que ya se vio que también la tiene para conocer de demandas contra tales entidades y por el mismo asunto el Tribunal Supremo del Trabajo, en casación, y los jueces y tribunales del ramo, en primera y segunda instancias. Sostener otra tesis equivaldría a dejar como inoperantes los artículos 7º, 8º, 9º, 10º, y 11º. del procedimiento laboral.

Tampoco es regla para determinar la competencia el que se trate de un acto administrativo, pues lo son todos los que dicta, verbigracia, el Ministro de Obras públicas, respecto de prestaciones sociales de los trabajadores dedicados al sostenimiento y construcción de tales obras, los cuales por disposición expresa, antes transcrita, están ligados por contrato de trabajo y de cuyos negocios ha venido conociendo la Jurisdicción Laboral, y este consejo se ha negado a conocer reiteradamente en todos los casos en que se ha presentado ante él alguna demanda de dicha naturaleza.

"Por esta vía, pues, también se llega a la misma conclusión inicial: **El criterio para fijar la competencia del negocio sobre prestaciones sociales contra la Nación, los Departamentos y los Municipios, los establecimientos públicos, las entidades semioficiales, es el de averiguar la naturaleza del vínculo que une inmediatamente al demandante con la entidad demandada.**

"Cuando se trata de empleados públicos, o sea, de los unidos a la administración por una relación de derecho público, la competencia es de la jurisdicción contencioso-administrativa; cuando se suscita el conflicto con trabajadores oficiales, o sea, de los ligados a la Administración por contrato de trabajo expreso o ficcionado, la competencia radica en la Jurisdicción Laboral".

Si es cierto que, en términos generales, como dice el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, las relaciones entre empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal NO CONSTITUYEN CONTRATO DE TRABAJO, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de los especificados en el mismo ordenamiento, ello no quiere decir que la Nación, los Departamentos y los Municipios no puedan celebrar contratos de trabajo con no empleados, como lo hizo el Departamento con el contratista, pues una cosa es lo expresado por dicho artículo y otra que el departamento efectúe un contrato en que se llenen los requisitos para un contrato de trabajo.

Mucha ha sido la literatura jurídica, ora de expositores, ya del Tribunal Supremo del Trabajo y Tribunales de los distintos distritos Judiciales en lo concerniente al complejo tema de las relaciones entre el Estado y trabajadores.

Para lo pertinente al caso de autos, ilustra el punto el interesante estudio del Dr. Guillermo González Charry, publicado en la revista "Derecho del Trabajo" Nos. 95 y 96, en el cual se sugiere la conveniencia de legislar sobre el escabroso problema y propone una fórmula "para someter a la consideración de la Comisión que en la actualidad se ocupa de redactar el llamado "estatuto del empleado".

Examina el Dr. González, con citas oportunas, las sucesivas fases, que divide en cinco, que ha tenido el punto en cuestión.

En gracia de la brevedad, se transcribe únicamente la fase distinguida con el ordinal quinto de dicho estudio, ya que la cuarta sobre salvamento de voto del Dr. Benavides Patrón, fue superada por aquella. En esta última el eminente magistrado del Tribunal Supremo del Trabajo Dr. Alejandro Córdoba, hace una serie de apreciaciones . . .

"que dejan la impresión de haber afrontado el problema desde un punto de vista de mayor objetividad y en mejor acuerdo con el propósito y sentido del artículo 4º del decreto 2.127 de 1945. Las partes especiales de este fallo dicen así:

"El recurrente sostiene que los empleados del acueducto de Bogotá son empleados públicos porque se encue-
tran dentro de la definición del artículo 4º del decreto 652 de 1935. Pero no es posible confundir las definiciones de empleado público y de empleado oficial, según ellas, todo empleado público es empleado oficial PERO NO TODO EMPLEADO OFICIAL ES EMPLEADO PUBLICO. Empleado Oficial es el género, empleado público es la especie. La noción de empleado del servicio oficial se opone a la de trabajador particular".

"La diferencia que resulta entre el empleado público y el empleado del servicio oficial simplemente, ha sido reconocido en normas como el artículo 14 del Decreto 2350 de 1944, el artículo 4º del 2127 de 1945, el artículo 44 del Decreto 2313 de 1946 y está consagrada en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo. Erróneo sería interpretar que todos los empleados del servicio oficial son empleados públicos, por que sería hacer desaparecer la diferencia establecida por el artículo que sirve de base a la acusación y por el que lo reemplazó en el Código Sustantivo del Trabajo . . . El juicio se entabló para que se declarara de empleados públicos el síndico de empleados del Acueducto Municipal de Bogotá—, pero desde un principio se comenzó— a tratar de la cuestión, no desde el punto de vista de los integrantes del Sindicato, sino desde el carácter que el Acueducto tenía, es decir, no se entró a examinar, si los sindicalizados eran empleados públicos o meros empleados oficiales, sino que investigó si el Acueducto Municipal de Bogotá era un or-

ganismo oficial o una persona administrativa autónoma. Esa discusión (sic) y la solución adoptada no corresponden a la diferencia que entre Sindicatos de Empleados Públicos y sindicatos de otros trabajadores establece la ley, porque ésta no dice que los trabajadores de los organismos oficiales solamente forman sindicato de empleados públicos, ni que los trabajadores de las personas administrativas autónomas forman sindicatos de Trabajadores Oficiales. Por el contrario, el artículo 6º del Decreto 2158 de 1948, indica que tanto en las entidades de derecho público como en las personas administrativas autónomas puede haber trabajadores ligados por medio de contrato de trabajo y por relación de derecho público, pues habla de acciones contra tal clase de entidades y como la jurisdicción fue instituída para reconocer de conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

TANTO LAS ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO COMO LAS PERSONAS ADMINISTRATIVAS AUTÓNOMAS DEBEN TENER LA POSIBILIDAD DE CELEBRAR CONTRATOS DE TRABAJO, y de allí que la distinción de que trata la sentencia acusada no corresponde al criterio establecido en la legislación".

El Tribunal considera que si se examina la naturaleza del asunto (Art. 150 del C. J.), la naturaleza del vínculo entre la Gobernación y el contratista y la naturaleza del trabajo de éste, no es el negocio de competencia del Tribunal Administrativo, consideración que hace no sin reconocer la complejidad del problema, pero basado en lo sostenido por el H. Consejo de Estado en la magnífica sentencia inserta en lo pertinente. Es de observarse que al notificársele al D. XZ la resolución Nº 323 de 8 de Junio, no interpuso recurso de reposición y se contentó con renunciar términos. (Fs. 5).

El Tribunal al inadmitir la demanda, manifiesta que lo hace con el fin de no adelantar un proceso que a la postre puede ser nulo, como estaba tocado de nulidad el estudiado por el H. Consejo de Estado, a que se refiere el auto de 6 de Septiembre de 1951, en que fue ponente el Dr. J. Prieto. (Véase anales Nº 367 pág. 653); mas advierte que entraría, con agrado, a decidir el negocio, que por aspectos formales está sencillo, si no se aceptaran los anteriores puntos de vista por el Consejo de Estado; Por lo expuesto, el Tribunal se abstiene de admitir la demanda, por no ser competente por la naturaleza del negocio.

Cópiese y notifíquese.

JURISPRUDENCIA PENAL

Las cuentas de cobro contra las entidades oficiales pueden constituir documentos y dar lugar, cuando hay destrucción adulteración o modificaciones al delito de falsedad.

"Para tipificar este delito (falsedad) la oposición ha surgido sobre un punto que si concreto es de extrema delicadeza en sus aspectos técnico-jurídicos. Se trata de saber con alguna exactitud si las cuentas, de cobro por prestaciones sociales contra el Departamento, formuladas por los interesados a quienes se refiere la sumaria, o las que el procesado formuló, suplantando las originales, pueden denominarse documentos, conforme a derecho, y principalmente frente a la ley penal colombiana. De otra parte, definir, admitida la calidad de documento, su especie de públicos, oficiales o privados.

"El documento ha sido definido con marcada precisión por casi todos los tratadistas de derecho y para los efectos penales, propiamente dichos, las definiciones expresan elementos que le son propios para que pueda surgir el delito de falsedad documentaria.

"Sebastián Soler, citado por el señor Magistrado ponente, en su tratado de Derecho Penal Argentino (Tomo V.) afirma que "Documento es una atestación escrita en palabras mediante las cuales un sujeto expresa algo dotado de significación jurídica". Y agrega: "El documento debe indicar a un sujeto que es su otorgante. Ello puede resultar del contexto o del signo característicamente autenticador constituido por la firma . . . Como consecuencia de ello debe computarse como documento aquello que lleva en sí mismo esa forma autenticadora independiente, de manera que el documento en sí, además de su tenor literal, encierre autenticidad".

Para el profesor Juan P. Ramos, el documento es "un acto escrito que contiene manifestaciones de pensamiento o declaraciones de voluntad susceptibles de crear entre personas de derecho público o del derecho privado, ciertos efectos y relaciones jurídicas que cuan-

do alguien—que puede ser el mismo que lo escribió o un tercero—adultera, agrega, suprime o destruye, incluye, etc. respecto de una circunstancia que el documento debe probar, en modo que pueda resultar perjuicio, origina la aplicación de una pena".

"Von Liszt lo define como "todo objeto destinado por su contenido intelectual y no sólo por su existencia, a probar un hecho de consecuencias jurídicas. Es decir, que es una declaración materializada que demuestra un derecho, sea produciéndolo o sea atestándolo".

"Todo escrito que tenga un autor y contenga una declaración, manifestación o atestación capaz de producir efectos jurídicos", es la definición de Lombardi.

Jofré sostiene que son documentos "las escrituras u otros signos gráficos destinados a expresar o perpetuar los títulos de las relaciones jurídicas".

Qué razones valederas de orden jurídico cabe oponer, vistas las anteriores definiciones, todas coincidentes en sus elementos principales, a la tesis de que las cuentas de cobro a que los autos se refieren, tienen o reúnen las calidades de documentos? Decir que no entrañan testificación o no son aptas para establecer una relación jurídica, o para producir efectos jurídicos, es apartarse del concepto fundamental de documento y hacer depender su existencia de ritos o formalidades que no son de su esencia.

La cuenta de cobro en razón de prestaciones sociales que se presenta a una entidad de derecho público (en este caso el Departamento de Antioquia), expresa la existencia de un derecho para cuya demostración—como fórmula—se acompaña la resolución que lo declara. De ese derecho, al exigirlo, da fé el firmante, quien puede en su condición de titular del derecho hacerlo valer directamente, negociarlo o cederlo. No puede pensarse con criterio simplista en el sólo formulario o esqueleto de cuenta, sino en la cuenta de cobro con todas sus apariencias de legitimidad y la prueba adjunta (resolución administrativa) que da derecho a exigir y facultad para negociar.

"El parangón entre nómina y cuenta para decir que la primera conlleva los signos de autenticidad y oficialidad, impropios de la segunda, no es admisible y sólo presta mérito para distinguir los documentos por su especie, atribuyéndole a la nómina valor de documento oficial y a la cuenta de cobro, de documento privado.

"... La falsedad se operó—como ya se dijo—sobre documentos legítimos, o en otros términos, sobre las cuentas originales que los acreedores a las prestaciones sociales presentaron contra el Departamento, y consistió en suprimir o destruir esos documentos para hacer viable la suplantación. Esta forma de falsedad, como se ve, incide en primer término, por su propio *modus operandi*, sobre papeles no afectos de vicios materiales o ideológicos de adulteración, lo que autoriza, sin mayores dificultades ubicar la acción en el caso del artículo 240 del C. P.

"Pero como el *iter criminis* no termina en la sola acción de suprimir o destruir los documentos, sino que ella es parte integrante del proceso de falsedad, entendido en los fines últimos propuestos por el agente del delito, hay que acoplar esa acción primera a los efectos propuestos y realizados y que se traducen en el fraude operado por la suplantación.

"Se dirá, entonces, que habiéndose cometido la falsedad (por destrucción o supresión) sobre los documentos originales o legítimos, no siendo éstos, en un sentido material y objetivo los usados por el procesado para obtener el lucro, sino los que él elaboró a su amaño, sin imitación o fingimiento, no es dable deducir responsabilidad conforme a lo previsto en el artículo 242 del C. P. Esta hipótesis, no obstante lo expuesto, es jurídicamente inadmisibles: la empresa criminal hay que apreciarla en toda su integridad, teniendo en cuenta los elementos subjetivos y objetivos de la infracción. Al ser suprimidos o destruidos los documentos originales ideológicamente hubo el uso de ellos, recurriendo el agente de manera necesaria al expediente de la suplantación.

"... Ahora bien: como la falsedad en documentos privados previene como dolo específico el perjuicio de tercero o la intención de causarlo (arts. 240 y 241 del C. P.), la estafa no puede concurrir como entidad autónoma, incorporada como queda a la falsedad, que en el fondo y por sus fines alcanza el mismo contenido, con la diferencia de su mayor gravedad en razón del medio de comisión.

(Auto de calificación en la causa por falsedad y estafa contra N. N. Magistrado ponente: Dr. Gustavo Rendón G.).

TRIBUNAL SUPERIOR — SALA PLENA

Medellín, Mayo siete de mil novecientos cincuenta y seis.

Mag. Ponente Julio González Velásquez

Préstamo de firma del abogado — Falta contra la moral profesional.

... Es principio constitucional el de que "Nadie podrá litigar en causa propia o ajena sino es abogado inscrito" (art. 40 Cons. Nal.), repetido en la Ley 69 de 1945 que señala taxativamente casos de excepción en los cuales no se requiere la intervención de abogado inscrito. Ese principio de interés social o público es de necesario acogimiento e imposibilita a los funcionarios para permitir o tolerar que quienes carezcan de la aludida calidad ejecuten actos propios de la profesión de abogado, y por lo mismo incurrir en sanciones los empleados que con su obrar permiten que personas no autorizadas para ello cumplan actividades que corresponden a los abogados inscritos. Este carácter pudo adquirirse y se adquiere con el lleno de las condiciones expresamente determinadas en la ley y el acuerdo que sobre el particular dicte el respectivo Tribunal Superior, por petición del interesado.

De lo anterior se desprende que aquellos actos por medio de los cuales se trate de propiciar a personas comunes el ejercicio de la abogacía implican fraude a la ley, por lo que en buena lógica son censurables por llevar en sí ilicitud. Si el profesional inscrito realiza actividades tendientes al fin indicado es merecedor de sanción ya que el acto suyo en manera alguna cabe valorarlo como indiferente, puesto que si esas actividades son reiteradas se hace manifiesta la violación de la ley, violación que en su fondo entraña la génesis de situaciones arbitrarias y como tales contrarias al orden jurídico, como también a la moral profesional.

En efecto, el llamado préstamo de la firma trae la consecuencia inmediata de un desplazamiento de personas idóneas para el ejer-

cicio de la abogacía por quienes no lo son y por causa de quien presta su firma; además, aquel fenómeno ocasiona el que al estimar las correspondientes agencias en derecho en los juicios civiles (art. 578, 580 c. j.). en realidad se haga fijación por una labor que estrictamente no haya desarrollado el abogado sino persona que carezca de la facultad de exigir emolumentos, pues es claro que, dentro de nuestra organización jurídica, la ilicitud no genera derecho en pro de quien en ella incide (art. 1524 cdt. c. c.)

De suerte que en el préstamo de la firma para que quien no pueda ejercer ejerza viene a incurrirse en violación de la ley y en hecho contrario a intereses generales de otros profesionales. Y no sólo en ello se destaca la inmoralidad de la conducta del abogado que procede a suscribir, con el propósito de favorecer a un individuo común, sino también en lo siguiente: Si a cambio de dinero obra, no hace otra cosa que realizar una venta vulgar, y si la firma no se da por dinero si no a pretexto de mal entendida generosidad, es notoria la inmoralidad de la conducta si al suscribir lo hace sin conocer el contenido de lo que firma y sin asumir la responsabilidad intelectual y jurídica de lo escrito.

Naturalmente, la autorización que un ciudadano logra y recibe para el ejercicio de la noble profesión de abogado lo compromete de inmediato a la defensa de ella, a la solidaridad y lealtad con los colegas, a la observancia rigurosa de las normas de la moral profesional, las cuales pregonan con máxima nitidez que es lesivo de ellas el préstamo en referencia, pues la calidad de abogado en manera alguna autoriza a quien la tenga para ser dispensador de ella a las demás personas, en otras palabras, para transmitirles por sí y ante sí dicha calidad. Más comprensible se hace la cuestión si se toma en cuenta que en diversas legislaciones se sanciona penalmente el ejercicio de la abogacía a personas carentes de título para él.

Las concisas observaciones que se dejan hechas bastan para inferir que el préstamo de la firma constituye, en general, falta grave contra la moral profesional, como lo enunció el Tribunal en sentencia que lleva fecha diecinueve (19) de octubre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955), por cuanto que implica sin duda alguna

un acto de simulación, previsto expresamente por el artículo 10 de la Ley 62 de 1928, en su cuarta causal (art. 18 Ley 69 de 1945).

Exponen los doctrinantes que tanto el derecho como la moral poseen su individualidad propia, que no se identifican de modo absoluto (Filosofía del Derecho, Icilio Vanni, pág. 98 ss., ed. española 1941 — Teoría del Derecho, Edgar Bodenheimer, pág. 98 ss. ed. Fondo de Cultura — La Regla Moral en las Obligaciones, Ripert, pág. 17, 114, ed. 1946 — etc., etc.), pero a la vez reconocen aquellos que entre el uno y la otra no debe existir diferencias que creen divergencias u oposición excluyentes ya que la moral y el derecho son rectoras de la conducta humana y social, y ello es postulado decisivo en orden a comprender que las normas jurídicas no son extrañas en la calificación de la moralidad de un acto, pues si no fuese así, como en realidad lo es, vendría a consagrarse un divorcio pleno e inconcebible entre la moral y el derecho a pesar de ser exacto que estos se enlazan o relacionan e inflúyense reciprocamente en las sociedades.

La tesis esbozada en el párrafo anterior se torna más sólida cuando se alude a la deontología forense que lógicamente se concibe dentro de cauces legales en su operancia, sin ubicarla en plano puramente abstracto o especulativo que la aparte de lo teleológico de la misma y haga inoperantes mandatos legales de los denominados imperativos en los cuales esté ínsito el interés social. En consecuencia, la calificación de grave, que aquí se hace a la falta que dio lugar al proceso, para la cual se toma como apoyo próximo una disposición legal, posee base sólida.

En el muy vasto y complejo campo de la moral, siempre ha sido reconocida la máxima trascendencia del predominio de la verdad, que ella es esencia inspiradora de la conducta individual y social, y entonces se relleva lo viciado del acto o de los actos en virtud de los cuales una persona hace que en la práctica otra venga a gozar de facultades que no posee, a realizar actos que presuponen específica aptitud. Se ve entonces la razón existente para sostener que se trata de una falta grave contra la moral profesional, y no contra el simple decoro o delicadeza profesionales habida cuenta

de la entidad de aquella, de la forma como se configuró y de los fines últimos de la abogacía.

Para omitir otras argumentaciones sobre el tema, de la jurisprudencia sentada por la muy H. Corte Suprema de Justicia, cabe transcribir la siguiente que lleva a comprender con más claridad: "... El abogado titulado que se presta para burlar la finalidad perseguida por el artículo 40 de la Carta, facilitando el ejercicio de la profesión de abogado a quien no tiene título profesional, hasta el extremo de asociarse con él, tener oficina en común, repartirse los honorarios y, en fin, actuar en circunstancias de igualdad, está infringiendo la norma constitucional y las disposiciones legales que la desarrollan y en estas condiciones incurre en falta grave contra la moral profesional, falta que debe sancionarse de conformidad con las leyes 69 de 1945 y 21 de 1931" (G. J. Nº 2160, pág. 1010 s.). . .

- III -

CRONICA DE LA FACULTAD

CRONICA DE LA FACULTAD

A cargo de G. Gómez Galindo
Socio de Número del
Centro de Estudios
Jurídicos

Nuevo Decano

Dr. José Manuel Mora Vásquez

El nuevo Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, pertenece, como brillante exponente de la misma, a una generación que en la historia de los últimos años ha desempeñado uno de los más destacados y singulares puestos en el adelanto económico y cultural del país.

Como jurista de grandes merecimientos y envidiable ilustración, el Dr. José Manuel Mora Vásquez, ocupa inmejorable posición en el panorama nacional, ya que su tesonera actitud de hidalguía logró encontrar en el ánimo de sus conciudadanos acendrada reputación de su saber, a la vez que unánime respeto y consideración por la extraordinaria labor efectuada, en los diversos órganos del Poder Público, en donde ha sabido distinguirse, en forma excepcional, en alcanzar la superación que implica el mejor estar social.

Por ello al registrar la acertada designación del Dr. Mora Vásquez como Decano de la Facultad, no podemos sino congratularnos porque de él conocemos su trayectoria de probidad y amor a la justicia, su desvelado esfuerzo en pro del progreso cultural de la Nación y especialmente su simpatía y adhesión por las novísimas manifestaciones del Derecho en todos los frentes; razones estas que nos hacen abrigar la esperanza, no infundada, de que en sus manos la Facultad recorrerá nuevos senderos científicos y se dotará por ello al estudiante universitario de mejores instrumentos y medios al conocimiento de las ciencias jurídicas y sociales, al adoptarse métodos más

modernos y abrirse campos más amplios a las distintas orientaciones que informan el derecho contemporáneo. Concepción ésta, que, no dudamos, implicará una benéfica revisión de fondo a los diversos cursos que hoy existen.

Por las anteriores y otras muchas razones que omitimos en favor de la brevedad, hacemos votos porque se prolongue la estadía del insigne jurisconsulto al frente de los destinos de la Facultad y sus realizaciones en ella sean un nuevo galardón a sus muchos merecimientos.

Dn. Gonzalo Ocampo Alvarez

Al ser designado para ocupar la Dirección del Liceo Antioqueño, se retiró de la Secretaría de la Facultad. Dn. Gonzalo Ocampo Alvarez, quien con lujo de competencia y probidad, jovialidad y comprensión, desempeñara tan importante y delicada posición

Al registrar tan deplorable retiro, nos es grato hacer llegar al Sr. Ocampo Alvarez, nuestros mejores deseos porque obtenga en el destacado cargo que hoy ocupa, los más rotundos éxitos.

Dr. Javier Gómez

Con general complacencia fue recibido el nombramiento de Secretario de la Facultad de Derecho, en la persona del Dr. Javier Gómez, joven y distinguido Abogado de nuestra Facultad, y de quien se espera desarrolle al frente de dicha posición una encomiable labor en beneficio del estudiantado.

Por tal motivo la revista "ESTUDIOS DE DERECHO", al realizar tan significativo acierto, vaticina al distinguido profesional toda clase de triunfos al frente de sus funciones.

Dr. Samuel Barrientos Restrepo

Nuevo Catedrático de Derecho Penal Colombiano

El Dr. Samuel Barrientos Restrepo, representa como Rector

de la Universidad de Antioquia, el cese de una orientación excluyente, que en fuerza de las circunstancias y del ambiente imperante, trataba de cimentar el gobierno de la Universidad, haciendo caso omiso del modo de pensar de los diversos núcleos universitarios que la conforman. Por tal motivo y con ocasión de haber comenzado el Dr. Barrientos a dictar su curso de Derecho Penal Colombiano, queremos en estas páginas registrar con benplácito su nueva vinculación con la Facultad de Derecho, a la que lazos tan estrechos de afecto lo unen. Vinculación ésta, de un mayor valor y sentido significativo, porque su presencia en la cátedra se debe precisamente al clamor general de los universitarios, que consideraron, en forma por demás acertada, necesaria para el prestigio del claustro, la docencia del destacado jurista en tan importante materia.

Y es precisamente esta actitud de comprensión al estudiantado, la que ha dado al traste con los absurdos conceptos anteriormente existentes, a este respecto, porque en realidad de verdad, en la hora actual el estudiantado toma parte activa y decisiva en la orientación cultural de la Universidad, dígalo si no este gesto de nobleza, para quienes tuvieron en feliz oportunidad la suficiente entereza de carácter de llamar las cosas por nombre y exponer en forma clara y sin vacilaciones a la Rectoría universitaria, que hoy con tanta sobriedad y sencillez encabeza el Dr. Barrientos Restrepo, los problemas existentes.

Verdaderamente fue su actitud tan gallarda, para quienes depositaron en él su confianza y esperaron, frente a las mentes escépticas, que él solucionara la problemática situación, que no contento con ello y aún contra todo posible obstáculo en sus numerosas ocupaciones, aceptó la cátedra de Derecho Penal Colombiano, tan sólo con el deseo de satisfacer la justa aspiración de los universitarios.

De lo anteriormente expuesto se deduce forzosamente, que el directo beneficiario de esta actitud es la propia Facultad que contará en adelante con los apreciados servicios y la experiencia jurídica del Dr. Barrientos, en la asignatura de Derecho Penal Colombiano.

Felicitemos pues, no solo al Dr. Barrientos por su magnífica actitud de hidalguía sino a sus actuales discípulos en ésta materia, por

el decisivo papel que prestaron para dotarse y dotar a la Facultad de tan excepcional profesor.

Centro de Estudios Jurídicos

Dentro de la extraordinaria labor cultural que viene auspiciando la Rectoría de la Universidad y con miras a la mejor dotación científica de los universitarios, se ha creado en la Facultad de Derecho, el CENTRO DE ESTUDIOS JURIDICOS, que viene a ser, a manera de prolongación afortunada, del antaño famoso instituto, que con la misma denominación y en nuestras propias aulas, dio lustre a la llamada generación del Centenario, que como es bien sabido, contó en Antioquia con juristas de excepcional categoría y prestigio.

Ha querido el Sr. Rector, al propiciar tan laudable institución, secundar en todo momento las múltiples inquietudes de la juventud, con el fin de que se conozca por los escépticos, la evolución que las nuevas generaciones aportan, a la solución de los diferentes problemas nacionales.

Por tanto sobra decir que en el Centro de Estudios Jurídicos, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, tienen cabida todas las tendencias jurídicas, y, la discusión de los diversos planteamientos que en orden a la satisfactoria y positiva solución de los problemas nacionales de carácter jurídico-social, sean presentados por sus socios o por los eminentes tratadistas que en forma periódica son invitados por la Corporación a que participen en dichos planteamientos, por medio de conferencias ceñidas en todo a la estricta rigidez de los conceptos científicos y técnicos.

Mas esto no lo es todo, ya que procura asimismo la Rectoría, en armónica unión con el Decanato de la Facultad, que por medio del mesurado cambio de ideas se adquiera, por el universitario afiliado, propiedad en la dicción, desenvoltura en el concepto y lógica férreamente indestructible en la argumentación, amén de un fundamentado criterio jurídico que permita la rápida y nítida aprehensión de la situación jurídica planteada. Pero los beneficios que el Centro de Estudios Jurídicos, pueda otorgar a sus miembros no se detienen aquí, porque precisamente la Rectoría le ha entregado para que sea

su órgano a la vez que el de la Facultad, la revista "ESTUDIOS DE DERECHO", con la esperanza de que en sus manos la vitalidad de la juventud riegue con nuevas ideas y fertilice con evolucionadas concepciones las páginas de la otrora prestigiosa revista.

CENTRO DE ESTUDIOS JURIDICOS

Mesa Directiva

Presidente: AGUILAR ZULUAGA HERNANDO
Vicepresidente: ZAPATA NOLASCO
Secretario: GOMEZ GALINDO GERARDO

Socios de Número

ACEBEDO NORMAN	GOMEZ GERARDO
AGUILAR HERNANDO	GAVIRIA ENRIQUE
ALZATE MARTIN	MUNERA ALFREDO
ARISMENDI OCTAVIO	OSSA JAIME
ARCILA JOSE LUIS	RESTREPO ELISEO
ARROYAVE PABLO	RODAS GUILLERMO
ANGEL HECTOR	URIBE OSCAR
CUARTAS EMILIO	ZAPATA NOLASCO
GARCIA SAUL	JARAMILLO OSCAR

ACTOS ACADEMICOS

Mesa Redonda sobre Uxoricidio

En esta Mesa Redonda auspiciada por el Centro de Estudios Jurídicos, de la Universidad de Antioquia, tomaron participación, notables juristas antioqueños, a saber:

Dr. Gustavo Rendón
Dr. Humberto Carrasquilla
Dr. Rubén Herrera
Dr. Bernardo Ceballos Uribe
Dr. Gabriel Pérez Roldán

El éxito de esta primera reunión fue estruendosa si se tiene en cuenta la cantidad y la calidad de los asistentes a la misma.

Como consideramos necesario dar a conocer los detalles más sobresalientes de la importante conferencia, a que estamos haciendo referencia, nos hemos permitido transcribir la introducción que el Señor Secretario del Centro de Estudios Jurídicos hizo, para abrir el debate.

Dijo en tal ocasión el señor Gómez Galindo:

"Señores:

El Centro de Estudios Jurídicos de La Facultad de Derecho de La Universidad de Antioquia, con el ánimo de inquietar las mentes de la juventud estudiosa, en las disciplinas jurídicas, viene propiciando con el respaldo de la Rectoría y el Decanato, un importante y variado ciclo de conferencias, con participación de distinguidos expositores del derecho en sus diversos aspectos. Con esto considera la Corporación cumplido uno de sus fines esenciales cual es la difusión y el culto a las ciencias jurídicas.

El tema a tratar hoy, es de aquellos que por su importancia y actualidad, despierta un interés extraordinario en la generalidad de las personas cultas, máxime cuando quienes participan en la dilucidación de los posibles conflictos interpretativos del artículo consagrador del mismo, poseen, como es el caso de nuestros distinguidos invitados, un vasto prestigio profesional y una solvente capacidad intelectual.

El delito que bajo el rubro UXORICIDIO POR ADULTERIO, es conocido en la doctrina, se halla configurado en el artículo 382 del Código Penal que expresa:

"Cuando el homicidio o las lesiones se cometan por cónyuge, padre o madre, hermano o hermana contra el cónyuge, la hija o la hermana, de vida honesta, a quienes sorprenda en ilegítimo acceso carnal, o contra el copartícipe de tal acto, se impondrán las respectivas sanciones de que tratan los dos Capítulos anteriores, disminuídas de la mitad a las tres cuartas parte.

"Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al que en esta-

do de ira o de intenso dolor, determinados por tal ofensa, cometa el homicidio o cause lesiones en las personas mencionadas, aún cuando no sea en el momento de sorprenderlas en el acto carnal.

"Cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a éste el perdón judicial y aún eximirsele de responsabilidad".

En los dos primeros incisos del transcrito artículo 382 del C. P., se contemplan por el legislador dos situaciones totalmente diferenciadas por lo que pudiéramos llamar característica cronológica, puesto que en una el hecho del uxoricidio es concomitante a la ofensa adulterio; en tanto, que en la otra inciso 2º del citado artículo, el delito uxoricidio puede ser anterior o posterior al hecho del adulterio, conforme con eminentes tratadistas nacionales.

Surge entonces el conflicto para calificar las modalidades delictivas de los casos anotados, puesto que para algunos autores en esta disposición se delimita con caracteres evidentes la llamada legítima defensa del honor; en tanto que para otros se da base en ella, no a una justificación del hecho delictivo, sino a una simple causal de impunidad y en ningún caso a una causa de justificación como lo es la legítima defensa del honor, consagrada en el numeral 2º del artículo 25 del C. P.

No obstante lo anterior el Tribunal Superior de Bogotá consideró como la más apropiada hermenéutica jurídica, la imposibilidad de que en esta norma se determinase la legítima defensa del honor, ya instaurada en la parte general de la ley Penal y por ello precisamente expuso:

"Es decir que el legislador consagró para ciertos casos de los mencionados en el citado artículo, una eximente de responsabilidad, no por estructurarse la legítima defensa del honor, sino en atención a los motivos determinantes del hecho y a que se trata de reaccionar contra una ofensa hecha al honor. Hay también—agrega el Tribunal—en este caso la inexistencia del delito y entonces, la exención de responsabilidad corresponde decretarla, si a ello hubiere lugar, a calificar el negocio en el fondo, como ocurre con las demás eximente consagradas en la Ley Penal".

Lo anterior se expone en cuanto a las conflictivas situaciones

que se originan a causa de la relación de los incisos 1º y 3º de la citada norma penal; porque en tratándose del inciso 2º la cuestión difiere diametralmente, por que en este caso con menos razón se podrá hablar de legítima defensa del honor, cuando el uxoricidio es posterior al adulterio, por ello algunos doctrinantes estiman que en los casos de los incisos 2º y 3º, que se analizan, se da base a una provocación en la que parece que el legislador "quisiera darle al estado de ira o de intenso dolor una categoría superior a la del artículo 28, estableciéndose por tanto una situación intermedia entre la legítima defensa del honor y el simple estado de ira o de intenso dolor".

Pese a lo dicho, se dice por destacados juristas que precisamente la ofensa adulterio, se entiende irrogada al cónyuge que la ignora, al momento de su ejecución, cuando con posterioridad a la misma conoce del hecho, por lo cual se da lugar aquí a la ficción psicológica de que para tal persona—sujeto pasivo de la ofensa,—ésta fue injusta, actual y determinante para obrar, a la primera ocasión posterior al hecho de conocer el adulterio, configurándose otro caso eximente de responsabilidad.

Con lo anteriormente expuesto quedan planteados algunos de los más importantes aspectos del llamado delito de uxoricidio por adulterio. Con ello se quiso ilustrar a quienes por diversos motivos no están familiarizados, desde el punto de vista jurídico, con la materia que será tratada en esta Mesa Redonda, a la cual darán brillantez las eruditas inteligencias de los Drs.:

GUSTAVO RENDON
HUMBERTO CARRASQUILLA
RUBEN HERRERA
BERNARDO CEBALLOS
GABRIEL PEREZ ROLDAN

quienes quedan con Uds".

Excursionistas de la Facultad en México

En busca de una mayor vinculación cultural entre las juventudes hermanas de Colombia y de México, viajaron a Ciudad de Méxi-

co a principios de Junio las distinguidas compañeras de Facultad, Señoritas:

SOFIA MEDINA GOMEZ	OLGA INSIGNARES
NUBIA RAMIREZ C.	MARTA LIA GIRALDO
JOSEFA TAMAYO	LUZ ELENA DUQUE
LUCIA VELAZQUEZ	ROSA ELENA OROZCO

Las atenciones de que fueron objeto las turistas por parte de las Autoridades Universitarias de la Ciudad Azteca y de la Colonia Colombiana residente en dicha Ciudad, fueron innumerables.

Dicha excursión se realizó por la decisiva cooperación del Gobierno, de la Universidad de Antioquia, y de la Industria del país.

Como Director de esta excursión cultural, fue designado por las mismas excursionistas el Dr. Jairo Duque P.

HOMENAJE AL LIBERTADOR SIMON BOLIVAR, FUNDADOR DE LA FACULTAD DE DERECHO

Con ocasión de cumplirse el próximo 24 de Julio el 173 aniversario del natalicio de D. Simón Bolívar, insigne hombre de América y eximio Fundador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, la Rectoría de dicha Institución y el CENTRO DE ESTUDIOS JURIDICOS de la misma, han elaborado el siguiente programa para la celebración de tal fecha:

Semana del 23 al 27 de Julio: Ciclo de Conferencias Jurídicas a cargo de los Drs.

LUNES 23

DR. JOSE J. GOMEZ. Magistrado de la H. Corte Suprema de Justicia y profesor de Derecho Civil. Presentación a cargo del Socio de Número del Centro de Estudios Jurídicos Sr. JOSE LUIS ARCILA.

MARTES 24

DR. AGUSTIN GOMEZ PRADA: Magistrado de la H. Corte Suprema de Justicia, autor de varias obras jurídicas y profesor de Derecho Penal. Presentación del Socio de Número NOLASCO ZAPATA.

MIÉRCOLES 25

Mesa Redonda sobre Posesión inscrita y material. Dr. MIGUEL MORENO J.

Presentación Socio de Número Sr. MARTIN ALZATE. Dr. EUDORO GONZALEZ G.

JUEVES 26

EDUARDO URIBE B. Ex-Gobernador de Antioquia y distinguido jurista. Presentación Socio de Número Sr. ALFREDO MUÑERA.

VIERNES 27

LUIS MORALES G. Gerente General del Banco Popular. Presentación Socio de Número Sr. OCTAVIO ARISMENDI.

Día 24

10 a.m. Descubrimiento del Busto de D. Simón Bolívar en el claustro de la Facultad.

Ofrenda Floral del CENTRO BOLIVARIANO de Antioquia. Palabras del Dr. JOSE MANUEL MORA VASQUEZ, Decano de la Facultad de Derecho.

Palabras del Socio de Número del Centro de Estudios Jurídicos, Sr. Guillermo Rodas Mejía.

Honores al LIBERTADOR por la Banda Departamental y la Banda de Guerra del Liceo Antioqueño.

En esta semana habrá además en uno de los centros sociales de Medellín habrá un agasajo a los distinguidos profesionales visitantes y a otras personalidades.

SOCIOLOGIA GENERAL

Por Carlos Suárez
Estudiante de la Fac. de
Derecho de la U. de A.

Las ciencias sociales, en nuestro medio, han sido una disciplina intelectual bastante descuidada. Sólo unos cuantos, por mero esfuerzo individual, se han dedicado al estudio de las peculiaridades del país. Mas estos esfuerzos no han dado el fruto deseado ya que ha faltado la coordinación de todos ellos. Equipos especializados sobre los diferentes tópicos sociales que escudriñen las posibilidades del país y sus defectos es urgente e indispensable crear, pues de otro modo esta rama del saber—nueva en el panorama cultural—no tendría cuándo desarrollarse.

Por lo anterior es por lo que admira el esfuerzo de algunos estudiosos, que sin otra mira que el servicio a la cultura nacional, se han dedicado a tales menesteres de las ciencias sociales.

El profesor Benigno Mantilla Pineda—catedrático de Sociología en la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia acaba de publicar su Sociología General, fruto de cinco años de docencia y muchos más de estudio concienzudo de la materia. No otra cosa dice el libro que acaba de salir de las prensas de la Universidad de Antioquia.

Está dividido el estudio en dos partes. La primera trata del objeto y método de la Sociología y la segunda de la Sociología General. Es la primera parte un estudio preparatorio de los problemas más complejos de la sociología en sentido general, y es todo el libro—como lo dice su autor con modestia “un trabajo científico de compendio, sin otro mérito que el entusiasmo y el esfuerzo de su autor por la enseñanza y divulgación de la Sociología, disciplina fundamental y necesaria entre las ciencias sociales, pero que a veces sólo encuentra hostilidad e incompreensión”.

Como en toda ciencia, existen en la Sociología varias tendencias. El profesor Mantilla Pineda, después de hacer un estudio de ca-

da una de ellas, se adscribe a la corriente analítica que considera el fenómeno social como exclusivo del hombre, al paso que la sintética nos dice que él también se da en los animales. Esta última corriente está fuertemente influenciada por el naturalismo de Darwin y el biologismo de Spencer; el hombre no es más que una prolongación de la naturaleza por cuyas leyes se rige. Pero también la corriente analítica se bifurca en nominalismo social o psicologismo, que considera que es el individuo el único objeto de la sociedad y ésta no más que una yuxtaposición de aquéllos, y el sociologismo que considera al individuo como elemento secundario en el proceso social. El primero hipostasía al individuo y el segundo a la sociedad.

El concepto expuesto en Sociología General es intermedio, llamado por su autor “inmanentismo social” en el cual se salvan las dos anteriores corrientes sin excluirlas, pues como dice el autor “tiene la ventaja de salvaguardar la libertad y el poder creador del espíritu”.

Fuertemente influenciado el autor por la sociología alemana, de ella toma la mayor parte de los elementos de su estudio. Tonnies, Simmel, Leopoldo von Wiese, George Gurvitch, Vierkandt, y Weber son los escritores que más han contribuido a darle elementos de juicio.

Puede decirse que todos los fenómenos sociales han sido estudiados, desde la horda primitiva hasta el estado moderno, pasando por el estudio de las generaciones, el concepto de revolución y evolución, de cambio social, el derecho, la moral, el arte, etc.

Viene a llenar este segundo libro del Dr. Mantilla Pineda un gran vacío en la bibliografía nacional y constituye un guía seguro para los estudiantes que se quieran adentrar en temas tan intrincados y serios.

Señor PROFESIONAL:

Al recibir usted un título, prometió ante Dios y la Patria "trabajar por el progreso y adelanto de la Universidad de Antioquia".

En qué forma ha cumplido usted esta promesa?

- IIII -

MEMORIAS

DEL ARCHIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

Actas de grado de los Dres. Fernando Vélez y Clodomiro Ramírez

Grado del Dr. Fernando Vélez

En la ciudad de Medellín a las seis y media de la tarde del 3 de Noviembre de 1869, se presentó en el Despacho del Rector del Colegio del Estado el joven Fernando Vélez, admitido a examen por la junta de inspección de gobierno para el grado de doctor en la Facultad de Jurisprudencia, que piensa obtener, y de acuerdo con lo que dispone el artículo 175 del Plan general de estudios, el Presidente de la Junta sacó a la suerte un punto de la Ciencia de Legislación que es una de las materias sobre que debe recaer el examen, a fin de que el candidato, tomándola por tema, pronuncie el discurso de que trata la citada disposición. La suerte designó el principio de Libertad, con lo cual terminó la diligencia, y firma por ante los infrascritos Rector y Secretario.

(Fdo.) ROMAN DE HOYOS

(Fdo.) FERNANDO VELEZ

(Fdo.) JOSE C. ZULETA C.

En la ciudad de Medellín a las seis y media de la noche del día 4 de Noviembre de 1869, se dio principio al examen del joven graduando señor FERNANDO VELEZ. Asistieron en calidad de réplicas los señores doctor Pedro J. Berrio, Director General de Instrucción Pública, doctor Román de Hoyos, Rector del Colegio del Estado, y los catedráticos del establecimiento: doctores Pascual González, Ramón Martínez Benítez y Víctor Molina profesores todos de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas. El examinado pronunció por más de un cuarto de hora un discurso muy bien elaborado, demostrando la existencia del libre albedrío.

Cada uno de los examinadores preguntó durante media hora; y por el espacio de dos y media que duró el acto, el examinado contestó muy lucida y satisfactoriamente a todas las preguntas que se le hicieron y difíciles cuestiones que se le propusieron sobre todas y cada una de las materias que constituyen los cursos asignados a la expresada facultad. Terminado el examen se procedió a la calificación por medio de bolas blancas y negras, y verificado el escrutinio el señor Vélez resultó aprobado con plenitud. Previa la promesa reglamentaria el Rector del Colegio le confirió solemnemente el grado de doctor en Jurisprudencia y Ciencias Políticas. La colación del referido grado fue acompañada de la ceremonia de la investidura por medio de la museta y bonete doctoral, verificado lo cual el Rector declaró terminado el acto.

(Fdo.) PEDRO JUSTO BERRIO

(Fdo.) ROMAN DE HOYOS

(Fdo.) PASCUAL GONZALEZ

(Fdo.) RAMON MARTINEZ

(Fdo.) VICTOR MOLINA

(Fdo.) JOSE C. ZULETA C.

Grado del Dr. Clodomiro Ramírez

Rectoría de la Universidad de Antioquia.

Medellín, 5 de agosto de 1892.

Señálase el día 14 del mes corriente, para verificar a las 12 (m) el examen público del señor Clodomiro Ramírez, a fin de conferirle el grado de doctor en Jurisprudencia y Ciencias Políticas.

Nómbrese examinadores a los señores Dr. Román de Hoyos, Liborio Echavarría Vélez, Francisco A. Salazar, Zacarías Cock, Julio

Ferrer y Pbro. Jesús María Marulanda, el que suscribe examinará en los cursos 1º y 5º.

Oficiase a los profesores, fijense los carteles y notifíquese al optante.

(Fdo.) LUCIANO CARVALHO

(Fdo.) JOSE D. BERNAL, Srio.

En la misma fecha fijé los carteles, remití oficio a cada uno de los Profesores nombrados, comunicándoles la anterior resolución, y la notifiqué al señor Ramírez.

(Fdo.) JOSE D. BERNAL, Srio.

Examen público

En la ciudad de Medellín, a las 12 (m), del día catorce de agosto del año de mil ochocientos noventa y dos, se reunieron en el salón de estudios de la Universidad de Antioquia los señores Profesores Pbro. Jesús María Marulanda, Dr. Ramón de Hoyos, D. Liborio Echavarría Vélez, D. Zacarías Cock B., D. Julio Ferrer y D. Francisco A. Salazar, con el objeto de verificar el examen público del señor Clodomiro Ramírez para optar grado de doctor en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas. Presidió el acto el señor Rector.

Abierta la sesión, se procedió a sortear las materias sobre las cuales debía versar el examen, según lo dispuesto en el artículo 141 del Plan de Estudios, y fueron designadas las siguientes: Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Instituciones de Derecho Romano y su historia, Instituciones de derecho público de los pueblos antiguos y modernos, Estudio especial de Derecho Público en Colombia, Economía Política, Estadística y Elementos de Hacienda Pública, Derecho Penal y Pruebas Judiciales. En cada una de estas materias fue examinado el señor Ramírez por el término de quince minutos. Después

de esto se procedió a la calificación, votando los señores Rector, Vicerrector y todos los Catedráticos presentes de la Facultad, y el señor Ramírez obtuvo, por unanimidad, el grado de *sobresaliente* (Nº 5). Acto seguido el señor Rector dispuso que el examinado diera lectura a la tesis que para el efecto tenía preparada lo cual verificó *incontinenti*.

Como lo hecho antes hacía acreedor al señor Ramírez al grado de doctor en la Facultad ya dicha, el señor Rector procedió a exigirle el juramento reglamentario, y una vez que lo hubo prestado, el empleado dicho le confirió el grado de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Políticas en nombre de la Universidad de Antioquia, y le entregó el Diploma que acredita su título. El mismo señor Rector le confirió también el mismo grado en nombre del Departamento, por comisión recibida del señor Presidente del Consejo Universitario que se hallaba presente. Para concluir el señor Rector dirigió al nuevo doctor palabras de aliento y de aplauso y lo exhortó a seguir fielmente las enseñanzas recibidas en la Universidad.

A las 2 y ½ p.m. terminó el acto. Para constancia se firma esta diligencia.

(Fdo.) LUCIANO CARVALHO - Rector.

(Fdo.) JOSE D. BERNAL - Srio.

OBRAS EDITADAS POR LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

Francisco José de Caldas:	«Facsimil de sus Manuscritos» .. . \$	10.00
Dr. Alfonso Uribe Misas:	«Entre Dos Polos» .. . \$	5.00
Tomás Cadavid Restrepo:	«Raíces Griegas y Latinas» .. . \$	5.00
Tomás Cadavid Restrepo:	«Vocabulario Greco Latino» .. . \$	5.00
Eusebio Robledo y Gabriel Latorre:		
Dr. Alfredo Cock A.:	«Estética y Literatura Española» .. . \$	2.00
Dr. Alfredo Cock A.:	«Curso de Derecho Romano» (Tomo II). \$	3.00
	«Tratado de Derecho Internacional privado: .. . \$	3.00
Dr. Alfredo Cock A.:	Tratado de Derecho Internacional Público (3 Tomos) .. . \$	30.00
Dr. Antonio J. Pardo:	«Tratado de Derecho Procesal Civil» .. . \$	10.00
Pedro Rafael Gómez:	«Libertad Humana y Estados Morbosos del Espíritu» .. (Tomos I y II) .. . \$	5.00
Dr. Emilio Robledo:	«Lecciones de Botánica». (Tomos I y II) .. . \$	10.00
Roberto Jaramillo A. Pbro.:	«El Clero en la Independencia» .. . \$	5.00
Doctores A. P. Rodríguez Pérez y A. Correa Henao:	«Anatomía Microscópica». (Tomos I y II) .. . \$	14.00
Varios:	«El Pueblo Antioqueño» (Recopilación de Estudios) .. . \$	6.00
Varios:	«Cervantes en Antioquia» (Recopilación de Estudios) .. . \$	3.00
A. Fabra Ribas:	«La Cooperación» .. . \$	2.50
Octavio Cifuentes:	«Contribución al Estudio de las Sociedades de Responsabilidad Limitada». \$	2.50
Dario Devis Echandía:	«Características Esenciales del Derecho Civil Moderno» .. . \$	2.00
Heliodoro Mesa A.:	Contabilidad General .. . \$	10.00
Marco Fidel Suárez:	Estudios Gramaticales .. . \$	5.00
Humberto Chaves Villa:	Espacio del Arte .. . \$	5.00
Bernardo Blair G.:	D. Marco Fidel Suárez .. . \$	5.00

LAS VENDE: Sindicatura de la Universidad.
Biblioteca General
La Pluma de Oro.

