

144

REPUBLICA DE COLOMBIA. DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

FUNDADA EN 1912

DIRECTOR: EMILIO ROBLEDO URIBE.

ADMOR: LUIS F. ORTIZ R.

REDACTOR: LUIS GUILLERMO ECHEVERRI.

Serie XIV

Medellín, Febrero de 1928

Nro. 144

SUMARIO

Nuevo régimen de la Escuela de Derecho, <i>Emilio Robledo Uribe</i>	817
«De la Porción Conyugal», <i>José Gutiérrez Gómez</i>	819
Concurso de Delitos (conclusión), <i>Hernán Montoya</i>	833
Nuevo Pénsum de la Escuela de Derecho	845
Notas varias.	

TIP. DE SAN ANTONIO

ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

FUNDADA EN 1912

DIRECTOR: EMILIO ROBLEDO URIBE.

ADMOR: LUIS F. ORTIZ R.

REDACTOR: LUIS GUILLERMO ECHEVERRI.

Serie XIV

Medellín, Febrero de 1928

Nro. 144

Nuevo régimen de la Escuela de Derecho

El pensum de la Escuela de Derecho ha sido acrecentado lujosamente con utilísimas e importantísimas materias que tienden a levantar el nivel profesional y social de los jurisconsultos futuros; pues al propio tiempo que se refuerzan los clásicos estudios del derecho con cátedras de tanta trascendencia como la Historia de nuestras instituciones jurídicas y se ilumina las conciencias con la enseñanza de la Etica, se adiestra al abogado para dirigir a los semejantes en sus relaciones sociales y políticas y para que no trajine mendicante su ilustración desterrada de la economía y de la industria. Las oportunidades que ofrece el pujante progreso social, económico e industrial de nuestra patria; sus múltiples legislaciones, motivadas por los continuos cambios políticos, que ya por haber sido fuente de prosperidad o yermo de infortunio, bien se merecen un recuerdo; y finalmente la dignificación del carácter moral de nuestro ministerio que todos procuramos, hacían imperioso en nuestra Escuela el establecimiento de las cátedras morales, sociales, históricas, económicas, industriales y prácticas que se han establecido.

La ilustre serie de los profesores que ya existía en

nuestra Facultad, ha sido prolongada con unidades del mayor relieve profesional que, a su gran ilustración agregan relevantes aptitudes pedagógicas, y las más bellas cualidades de compañerismo. Al escuchar las lecciones de muchos profesores, parece asistir, no sólo a cátedras de ilustración por la ciencia de los conceptos, sino también a clases de serena elocuencia por la forma metódica, elegante y correcta de la exposición a sus discípulos.

Si bien es cierto que a nuestra profesión debe iluminar el más puro y vivo idealismo, no lo es menos que la exclusiva contemplación teórica de sus difíciles problemas, es de muy prestantes mentalidades, que puedan en su especulación excogitar fundamentales ideas y teorías jurídicas, mientras que para los espíritus del montón la sola especulación se convierte en divagación, y sus conclusiones en la más manifiesta contradicción de la razón y del común sentido; por tal motivo nada más conveniente que la orientación teórica y práctica al mismo tiempo que se le ha dado a nuestra escuela: que al lado de la erudita disertación sobre el derecho de propiedad, aparezca la redacción de la minuta de una compraventa; al lado de la discusión acerca del dominio público, el gráfico sencillo de las accesiones; ilustre la aritmética el derecho sucesorio; la contabilidad los graves problemas de comercio; la clase sea convertida en un foro, y haya en ella no sólo profesores y discípulos, sino también jueces, defensores y fiscales. Así el tipo común del abogado no será el locuaz divagador que todo lo sabe y todo lo confunde, ni la Facultad escuela en que se sutiliza o adelgaza el entendimiento hasta que rompe nuestro común sentido.

Tampoco desaparecerá, y antes si está en la concepción del nuevo régimen no sé si diga conservar y fomentar o si resucitar, el espíritu académico que fuera de las aulas debe caracterizar a nuestra Facultad: dentro del programa de la Dirección son ideas preferentes el resurgimiento de nuestra ya antigua y meritoria Corporación estudiantil, la vinculación del Colegio de Abogados a los claustros y de su espíritu al espíritu de los estudiantes; progreso de las Revistas, salones de sesiones decorosos y cómodos, y, sobre todo, selección y acrecimiento de nuestras escasas bibliotecas.

El estricto cumplimiento de la disciplina interna de la Escuela, tan necesario para que los discípulos aprendan a mandar, es a la vez acto de cívica instrucción, pues forma de nosotros caballeros cultos y cumplidos al mostrarnos de continuo que debemos imponernos sus obli-

gaciones; y al velar por su cumplimiento, ejecuta la Dirección un acto de patriotismo, pues la Universidad Colombiana se reforma con la severidad de disciplina.

El nuevo régimen, metódicamente preparado por las anteriores autoridades de la Universidad, y sabiamente establecido por la actual Dirección, despierta una esperanza cierta de feliz resultado. Así esto suceda, que la severidad reposada del nuevo Director salve nuestra Facultad del caos que amenaza de ruina las instituciones universitarias por causa de la universal decadencia de la autoridad.

EMILIO ROBLEDO URIBE

“De la Porción Conyugal”

I

De lo que a esta institución correspondía en las antiguas legislaciones Romana y española:

Antes de empezar el estudio que me propongo hacer, definiendo lo que en nuestra legislación civil, tomada íntegramente de la de Chile, se llama Porción Conyugal, trataré de exponer en somero estudio, lo que con el nombre de «cuarta uxoria» existe en la legislación romana, desde Justiniano, y que pasó al antiguo derecho español de Dn. Alfonso El Sabio bajo el nombre de Cuarta Marital.

La legislación romana, origen y fuente de todas las legislaciones actuales, aunque con las más o menos sustanciales innovaciones introducidas en sus instituciones por las costumbres u organización social, distintas de las de la época en que aquélla regía, y por los descubrimientos científicos que en el campo jurídico se han hecho, esa legislación digo, tan fundadamente famosa y a la que hemos de volver los ojos, en vía de consulta al estudiar los más importantes e intrincados problemas del derecho, no reconocía en un principio, al cónyuge sobreviviente ningún derecho en la sucesión de su difunto consorte. Bien clara aparece en esto injusticia de dejar aún al que no tuviera medio alguno de sustentarse, sin el derecho de exigir por herencia legítima, lo necesario para llevar la vida. Justiniano, quien introdujo a la legislación romana tantas e importantes innovaciones, quiso en este punto hacer desaparecer de la legislación tan mayúscula injusticia, y queriendo favorecer y tener más en cuenta la situación de una viuda indigente, destinó por ley para ella una cuarta del patrimonio del difunto marido, cuando no tuviera ella dote, ni el marido la hubiera favorecido en su testamento con una cantidad de bienes suficientes para que pudiese vivir honestamente.

A esa cuarta se le había fijado un límite, al cual era prohibido exceder, ese límite era de 100 libras de oro. Se tenía derecho a la cuarta uxoria en todos los órdenes y clases de sucesiones. Pasó la misma institución a las Partidas, la gran legislación de Dn. Alfonso El Sabio y allí fué donde se le dió el nombre de cuarta marital, nombre que sólo fué cambiado, al reformarse la institución misma, en el Código de Chile por el notable estadista Dn. Andrés Bello quien le dió el de Porción Conyugal. En el Derecho Francés se aceptó sin reformarla la institución de Cuarta Marital. En nuestro derecho, como dije al principio, se calcó la legislación civil de la chilena y por tanto existe la Porción Conyugal y con las mismas modalidades y condiciones que en la legislación chilena.

Definiré primero, con el Código Civil Colombiano, lo que se entiende por P. C. y luego analizando y concordando los Arts. que estudian y analizan la calidad de las personas, las circunstancias que la autorizan, y los diversos casos en que se dá, según el orden de sucesión con que concorra, trataré en lo posible de dar una idea clara de lo que en la actual legislación es la institución jurídica, tan importante, de la Porción Conyugal.

Siendo la Porción Conyugal una asignación forzosa, paréceme necesario explicar lo que por ello se entiende en la legislación y cuáles consagra ésta. El Art. 1226 dice: «Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas». Como se vé, en este Art. resuelve el C. C. la debatida cuestión filosófica de la libertad de testar y de las restricciones que se debe y se puede imponer a ella. Dos teorías, contrarias y con muy buenas razones de parte y parte se han disputado en todo tiempo el predominio en las legislaciones venciendo la teoría que autoriza y consagra la necesidad de las restricciones, en la mayoría de las legislaciones, y la de la libertad irrestricta en otras como las de la Gran Bretaña, EE. UU., Honduras .. En nuestro derecho, como aparece claro en el Art. citado, se admite y consagra la teoría de las restricciones, consiguientes a las asignaciones forzosas. En el citado Art., segundo inciso, se definen cuáles son y cuántas las asignaciones forzosas.

Dice: «Asignaciones forzosas son:

- I Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas;
- II La Porción Conyugal;
- III Las legítimas;
- IV Las mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos.

Y entrando más de lleno en la materia estudiamos el Art. 1230. «La Porción Conyugal—dice—es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia».

Deducimos de la definición que hace este Art.: que la P. C. es una asignación forzosa, puesto que la hace la ley y aun en contra

de la voluntad del testador; que es una asignación condicional, pues en la calidad de personas que a ella tienen derecho exige la condición de carecer de lo necesario para sustentarse; que, a inversa de lo que se hacía en las legislaciones Romana y Española, la cuota no se determina, y varía, según veremos, con los órdenes de sucesión; y, por último, que a la inversa también de lo que sucedía en dichas legislaciones, tanto el viudo como la viuda tienen derecho igual, en igualdad de circunstancias a la Porción Conyugal.

Esta fué una de las innovaciones hechas por don Andrés Bello y claramente se ve como se funda en la igualdad y justicia.

Vimos ya lo que era una asignación forzosa, veamos ahora qué importancia tiene el hecho de ser ésta condicional, la calidad de la condición, y el momento que ha de tomarse en cuenta para saber si se cumple o no dicha condición:

Dice claramente el Código que sólo en el caso preciso de carecer el cónyuge sobreviviente de lo necesario para vivir, tiene derecho a exigir en la sucesión de la consorte la parte llamada P. C.; por esta causa, aparece de cierta manera el modo de ser de esa asignación, puesto que mira directamente a la sustentación, y de ella depende como condición suspensiva, esto naturalmente que le imprime el carácter de asignación alimenticia, cosa que ha sido muy debatida. Don Fernando Vélez pone de manifiesto las diferencias existentes entre la P. C. y las asignaciones de alimentos en la siguiente forma:

“1^a La ley determina qué comprende la P.C. (Art. 1236). Los alimentos y la forma en que deben prestarse lo determina el Juez (Arts. 413 y 423)P

2^a El cónyuge adquiere la propiedad de la P. C., que no puede disminuirse, si tuvo derecho a ella en el momento en que falleció su consorte (Arts. 1232-33). Puede, por lo mismo, transmitirla por acto entre vivos o por causa de muerte como sus otros bienes, o renunciarla (Art. 1235)

..... El Alimentario no tiene derecho a los alimentos sino durante su vida, continuando las circunstancias que lo legitimaron; No puede transmitirlos por causa de muerte, ni cederlos, ni venderlos de modo alguno, ni renunciarlos [Art. 421].

3^a La P. C. se debe por el Ministerio de la ley desde el momento de la muerte del cónyuge. Los alimentos desde que se desmanden” C. C. C. Estudios del Dr. Vélez. Página 405.

Sabiendo ya cuál sea la condición, que consiste en que al tiempo de fallecer su consorte carezca de bienes el cónyuge sobreviviente, veamos en qué momento se determina si se dá o no lugar a la P. C., por la existencia de la condición. Lo determinan los Arts. 1232 y 1233.—“El Derecho se entenderá existir —dice el 1232— al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en todo o en parte, por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente”. Es, pues, el mismísimo instante del fallecimiento del otro cónyuge, el tiempo que se tiene en cuenta para averiguar si por carecer o tener bienes, tiene o carece de derecho a la P. C. el cónyuge sobreviviente. Dedúcese de esto con claridad me-

ridiana, que el hecho de tener hasta un momento antes o desde un momento después una cantidad de bienes de cualquier monto que sea y por cualquier título, no tiene interés en la averiguación ni quita el derecho a la P. C.; y viceversa, el hecho de caer en pobreza un momento después de la muerte del cónyuge no autoriza a recibir o mejor a exigir en la sucesión de éste la parte correspondiente a la P. C. y por ese título. "Así—dice Fabres, citado por el Dr. Vélez—el cónyuge sobreviviente no tenía bienes propios ningunos y un momento después de la muerte, fallece el padre dejándole un millón de pesos; aunque la P. C. sea sólo de \$ 6.000 la recibiría por derecho propio el cónyuge sobreviviente a pesar de la cuantiosa herencia que ha recibido".

"El cónyuge sobreviviente—dice el Art. 1233—que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a la P. C., no lo adquirirá por el hecho de caer en pobreza", Aunque en el Art. anterior quedaban comprendidos ambos casos, ha querido el legislador especificar uno de ellos en uno de los Arts. y el otro en el siguiente, para darle mayor claridad a tan importante cuestión.

Consagra, pues, y por la misma razón, este Art. el caso contrario del que con el ejemplo de Fabres, citado por Vélez, ahora explicamos. Se puede, por tanto, con las mismas cifras invirtiendo las circunstancias de este, poner un ejemplo del caso que estudia el Art. 1233: Efectivamente, suponiendo que antes y hasta un momento después, el cónyuge sobreviviente fuera propietario de un millón de pesos, hecho que le incapacita a exigir la P. C., aun en el caso de caer, como dije antes, en pobreza a consecuencia de cualquier acontecimiento, un momento después. Resume el Dr. Vélez el estudio sobre el momento en que se determina el derecho a la posesión conyugal, en estas palabras: "*La riqueza de un cónyuge, en el momento en que fallece el otro, lo priva de la P. C. aunque posteriormente caiga en pobreza. Al contrario, ésta en aquel momento, le dá derecho a la P. C. aunque después adquiriera una gran fortuna.*

Las palabras *riqueza y pobreza*, en este caso son relativos a la cuantía de la P. C."

Con esto tenemos estudiada una de las condiciones, la principal, que se exigen en el cónyuge sobreviviente, para que tenga derecho a la P. C.; que existe otra condición nos lo da a entender el Art. 1231, dice: "Tendrá derecho a la P. C. aun el cónyuge divorciado, *a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio*". Pone, pues, el legislador en este Art. la condición de no estar divorciado por culpa suya. el cónyuge que tenga derecho a la P. C. Constituye esto una sanción al hecho de haber el cónyuge dado ocasión por su culpa al divorcio.

Al principio, cuando analizaba la definición que en el Art. 1230 dá el C. C. de P. C., dije que no se determinaba en ella la cuantía de la Porción, puesto que variaba según el orden de sucesión en que se diera. En este punto existe también diferencia, con lo que se conocía antiguamente con el nombre de cuarta uxoria o marital, como su nombre lo indica; en efecto, es en todo orden de sucesión una cuarta parte lo que se destina a ese título, para la viuda

indigente. Hoy, después de la reforma hecha por Don Andrés Bello al C. de Chile, reforma que pasó íntegramente a nuestra legislación civil, además de la diferencia consistente en la mayor amplitud de la legislación reformada, que concede, o más bien, reconoce el derecho tanto a la viuda como al viudo que carecen de bienes, existe la de que antiguamente, como lo dije arriba, era fija la cuarta parte en todos los órdenes de sucesión y ahora en nuestra legislación, varía según que el cónyuge concorra o no, en la sucesión de su difunto consorte, con descendencia legítima de éste.

Veamos, pues, qué comprende en esos distintos órdenes de sucesión: Lo determina el Art. 1236. "La Porción Conyugal—dice— es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión menos en el de los descendientes legítimos.

"Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos y recibirá como porción conyugal, la legítima rigurosa de un hijo". Complementa este Art. al 1016 que, hablando de las deducciones que deben hacerse a las herencias antes de la partición en su ordinal 5º, dice: "La P. C. a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión menos en el de los descendientes legítimos".

Como se ve por este inciso, considera el C. C. a la P. C. en el caso de no haber descendencia legítima del difunto, como uno de los gravámenes o deducciones fijos que deben hacerse antes de computar las legítimas; y por lo que dice el Art. 1236, habiendo tales descendientes, se considera como una legítima y se averigua su cuantía, igualándola con lo que, como legítima rigurosa, toca a los hijos legítimos, que en su calidad de legitimarios, excluyen todos los demás.

El fundamento de esto es claro: en un caso (el primero) ya se sabe la cuantía (una cuarta parte), y puede deducirse por tanto antes de deducir legítimos; en el segundo, siendo que para averiguar la cuantía es necesario saber cuánto le corresponde a cada hijo como legítima rigurosa, hay necesidad de computar esos legítimos con la porción, y por lo tanto, no puede hacerse como una de las deducciones que anteceden a la partición, y a eso se debe la exclusión que de este caso hace el ordinal 5º del Art. 1016.

Se sabe por disposiciones expresas que los descendientes legítimos, y por tanto no solamente los hijos, están siempre en primer orden en las sucesiones, pero lo estarán también y podrán llamarse—para el caso—descendientes legítimos del difunto, los que lo son de un hijo natural suyo?

Evidentemente no. Y la ley misma se encarga de demostrarlo al hacer, en el Art. 1240 la enumeración de los legitimarios; efectivamente: Habla en primer término de descendencia legítima o sea de hijos legítimos o representados por su descendencia legítima y luego en tercer lugar de los hijos naturales por sí mismos o representados por su descendencia legítima. Luego a los primeros, y de ninguna manera a los segundos, se refiere el 2º inciso del Art. 1236.

La Porción Conyugal debe deducirse del acerto líquido o del acerto imaginario? ... Contestaré a esta pregunta de dos maneras; así: a] Qué dice a eso la ley?; b] Qué debería decir, a mi juicio? Para ello veamos y estudiemos la cuestión en los dos casos de la P. C., o sea, habiendo o no descendencia legítima. Para el primer caso aparece muy claro.

El Art. 1016, dice; "En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto, o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso sus créditos hereditarios:

1º Los gastos de publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión;

2º Los impuestos fiscales que gravan toda la masa hereditaria;

3º Las asignaciones alimenticias forzosas;

4º La Porción Conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos.

El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley. "Cuenta, pues, la ley entre los gastos, una asignación forzosa, así como lo hace a la vez, con otra como es la de los alimentos. No hay nada exacto en este procedimiento, pues no hay ninguna razón para que se siga con estas asignaciones forzosas un procedimiento distinto que con los demás. Por esto, ya que la ley las pone como gravámenes que han de deducirse previamente, a igual que las deudas y los impuestos, como estos deben computarse; y como para estos no se hacen las acumulaciones, de que hablan los Arts. 1243 y 1244, tampoco aprovecharán al cómputo de los otros.

Esto además de que en el Art. no se habla sino de que "Para computar las cuartas" luego las deducciones hechas antes del cómputo de tales cuartas no se aprovecharán de las acumulaciones que para ello se hagan. Esto en el caso de que el cónyuge no concorra con descendencia legítima en la sucesión; si concurre, la cuestión es bien distinta: No existen las razones aducidas para en el caso anterior pero si otras que se deducen del texto legal. Tres razones aduce al respecto Dr. Paulino Alfonso, citado por el Dr. Vélez:

1ª Que las acumulaciones sólo manda hacerlas la ley en el Art. 1244 para computar Legítimas y Mejoras.

2ª Que la ley en el título de la Porción Conyugal no las ordena, como debía hacerlo, y que sí lo hace en el título Legítimas y Mejoras. Esto se deduce del texto legal; ahora bien, mi concepto en este punto es el siguiente: Yo creo que de todas maneras la acumulación deciera hacerse también en favor de la P. C., porque las mismas razones que hay para que aprovechen a las legítimas y mejoras, existen para la P. C.

Efectivamente: Para aquellos por el hecho de ser asignaciones forzosas, o sea, que se hacen aún en contra de la voluntad del testador, han de hacerse dichas acumulaciones para impedir que el "de cujus" antes de morir, menoscabe las asignaciones forzosas por medio de donaciones revocables. Ahora bien, siendo la P. C. asignación forzosa, y lo mismo los alimentos, existe la misma razón,

Luego aplicando el aforismo, debe existir la misma disposición. De todo esto se deduce: a) Que queda sin complicación alguna—legalmente considerado el asunto—el hecho de que no habiendo descendientes, no aprovechan a la P. C. las acumulaciones de que hablan 1243 y 1244. b) Que habiendo tales descendientes, aunque por las razones que vimos arriba del texto legal se desprende que no le aprovecha a la P. C. aún en este caso la acumulación, no podría hacerse el cómputo de la P. C. en la forma que la ley ordena sin que le aprovechara la acumulación, c) Que, finalmente, existiendo en ambos casos las mismas razones, habiendo o no descendencia legítima, las acumulaciones debieran aprovechar en todos ellos a la P. C.

Expongo ahora con un ejemplo, después de las consideraciones y explicaciones dadas, el método de la computación.

Primer caso. No existiendo descendencia legítima muere el cónyuge ab intestato, dejando una herencia de 45.000 pesos oro; hechas las deducciones que ordena el Art. 1016 en sus ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, quedan 40.000 pesos. Según el inciso 5º del citado Art. la cuarta parte de esa suma le pertenece al cónyuge o sea 10.000 pesos y quedan 30.000 que se divide, a su vez, en dos partes 15.000 para los legitimarios, que como dije no son descendientes legítimos, y los otros 15.000 quedan también de dichos legitimarios.

Segundo caso. Muere una persona y deja dos hijos legítimos y un *acervo líquido* de 25.000 pesos oro. Se divide esta suma según dice el Art. 1242, inciso 2º, en cuatro partes: dos de ellas para los legitimarios, una cuarta para los descendientes legítimos, sean o no legitimarios, a título de mejoras, y la otra cuarta es de libre disposición, que en el caso de que el difunto no disponga de ella, acrece a los legitimarios. Quedan, pues, 13.000 pesos a los legitimarios. Ahora bien, como lo dice el Art. 1236, "el cónyuge se cuenta entre los hijos y recibe la legítima rigurosa de un hijo", luego los 13.000 pesos se dividen entre los dos hijos y el cónyuge y por lo tanto le tocan a cada uno de ellos 4.333 pesos oro, que viene a ser la *legítima rigurosa*, de los hijos. *Legítima efectiva* se dá en el caso de que el difunto no haya dispuesto de la parte de libre disposición, y de la de mejoras entre los descendientes, caso en el cual estas cuartas acrecen a los descendientes legitimarios. Es de advertir, que como lo dispone el Art. 236, los legitimados tienen para la ley el carácter de legítimos, y por lo tanto, las disposiciones que hablen de hijos legítimos se entenderán referirse también a los legitimados.

Vimos arriba que la P. C. se dá para el cónyuge que carece de lo necesario para sustentarse y que su *pobreza* o *riqueza* se entiende relativa a lo que le correspondería por P. C.; veamos ahora como se reglamenta el cómputo de la P. C. cuando el cónyuge tiene bienes, o los recibe, a cualquier título, en la sucesión de su difunto consorte. Dice el Art. 1234: "Si el cónyuge tuviere bienes pero no de tanto valor como la P. C., sólo tendrá derecho al complemento, a título de P. C. Se imputará, por tanto, a la P. C. todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir en la sucesión del difunto, a cualquier título".

El primer inciso, como una consecuencia lógica de lo que es la P. C., ordena que no puede recibirse más de lo que complementa los bienes que el cónyuge tenga o reciba en la sucesión. *Un ejemplo:*

Muere una persona dejando una herencia de pesos 20.000. Tiene como herederos a sus padres legítimos y a su cónyuge y no hace testamento. Entonces, al cónyuge le corresponde a título de P. C. 5 000 y el resto, o sea pesos 15 000 a los legitimarios que serán, en ese caso, el cónyuge y los padres, como lo dice el Art. 1046, tocándole 3 partes a los padres y una parte al cónyuge, o sea, 11.250 a los padres y 3 750 al cónyuge, pero como éste no tiene derecho sino al complemento, a título de P. C., en este caso, sobrarían de la P. C. 3 750 una vez sacados los 1.250 a que tiene derecho para que juntándola con sus 3.750 de legitimario complemento lo que le correspondería a título de P. C.; esos 3 750 sobrantes en la P. C. acrecen a los legitimarios proporcionalmente.

Este Art., estudiado a la vez que el 1327, ofrece una aparente dificultad, que estudiaremos al comentar este último.

Ahora estudiemos el significado del Art. 1235: "El cónyuge sobreviviente—dice—podrá a su arbitrio, retener lo que posea o se le deba, renunciando a la P. C., o pedir la P. C., abandonando sus otros bienes y derechos". Como se ve la ley trata de favorecer al cónyuge y sobreviviente, autorizándole, en el caso de que tenga bienes o derecho a recibirlos en la sucesión a cualquier título, a retener estos renunciando la P. C., o a pedir la porción renunciando sus bienes o derechos; y se trata de favorecerlo por que con esa autorización se le dá opción para aceptar o repudiar, abandonando o reteniendo, según que la tasación de los bienes le convenga en el uno o en el otro caso. El comentarista chileno, señor Vera, citado por el doctor Vélez, en el comentario de este Art. estudia los tres casos en que éste puede darse, a saber:

Que el cónyuge tenga bienes de menor valor que la porción; que sean de igual valor sus bienes y los de la porción; y que sean de mayor valor sus bienes que los de la Porción.

El primer caso, que es el que contempla el primer inciso del Art. 1234, ya fué arriba estudiado; se dijo que en ese caso sólo se tendría derecho al complemento, a título de P. C.; de suerte que la elección dada por el Art. 1235 aplicada a este caso sería entre retener sus bienes recibiendo únicamente los que los completen o abandonando los bienes y recibiendo la P. C. íntegra. Depende, pues, del hecho de la conveniencia o inconveniencia que se siga de la baja, o alta tasación de los bienes del cónyuge, el que éste obtenga beneficios reteniéndolos, o abandonando dichos bienes, para poder recibir íntegra la porción.

Claramente se ve en el segundo caso la importancia de la tasación. Figuran los bienes del cónyuge y la P. C. como de igual valor; de suerte que, por el valor de afección en algunos casos o por la buena o mala, por lo baja o alta tasación de los bienes el cónyuge se resolverá a retenerlos o abandonarlos haciendo uso del derecho concedido en el Art. 1235, según su conveniencia.

Para el tercer caso, o sea aquel en que el cónyuge tenga bienes de mayor valor que la P. C., no tiene interés el Art. 1235, puesto que no es verosímil que se abandonen bienes de mayor valor, que la P. C. que con ese abandono se adquiere.

Vamos ahora a estudiar el Art. 1237 que es en donde se presenta el problema más discutido e interesante de la Porción Conyugal.

“Si el cónyuge sobreviviente—dice—hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia, o legado más de lo que le corresponde a título de P. C., el sobrante se imputará a la parte de que el difunto pudo disponer libremente”.

En primer lugar, y con la mayor claridad posible presentaré en bloque la dificultad, y después de exponer algunas teorías, que por muy importantes comentaristas se han ideado para solucionarlas, razonadamente me acogeré a la que esté más de acuerdo con la interpretación más natural de los Arts. pertinentes, además de ser en el orden natural la más justa.

Por el somero estudio que arriba hice de los Arts. 1230, 1234, 1235, 1236 deduzco, como una fiel interpretación de la ley, el carácter, calidades, y condiciones de la institución jurídica que D. Andrés Bello, dió en llamar Porción Conyugal, y que es materia del presente estudio. Según el Código, la Porción Conyugal tiene el carácter de asignación alimenticia; muy claro aparece esto en la definición. En calidad de tal, exige, en el mismo Art. que la define, que para que el cónyuge tenga derecho a ella, tenga de carecer de lo necesario para su congrua sustentación. Y en los siguientes artículos (1234-1235], fundándose en la naturaleza misma de la asignación, prohíbe, en el caso de que el cónyuge tenga bienes pero no de tanto valor como la porción, prohíbe, digo, recibir más del complemento de sus bienes para completarlos en el valor de la P. C.; y autoriza, en el caso de ser dichos bienes de igual valor a recibir una abandonando los otros o a retener éstos renunciando la otra. Sienta con eso el principio de que todos los bienes que se posea, o que a cualquier título se reciban en la sucesión del difunto, han de imputarse a la Porción Conyugal. Entonces, ¿cómo se compadece el que—como dice el Art. 1237—el sobrante en una donación, herencia, o legado, después de imputar a ella la P. C., sobrante que no teniendo limitación expresa alguna puede comprender toda la parte de libre disposición, haya de imputarse a la mencionada parte, y el que—como dicen los artículos 1234 y 1235 haya de imputarse a la P. C. todo lo que el cónyuge tuviere, o percibiére a cualquier título en la sucesión del difunto, no pudiendo recibir sinó la P. C., renunciando sus bienes y derechos, o retener esos bienes y derechos renunciando la P. C.?.....

El problema no puede tener mayor interés práctico. De la solución que a él se dé, depende que el cónyuge pueda o no acumular su porción conyugal con la parte de libre disposición, que el difunto le asigne expresamente.

El Dr. Fernando Vélez, en su libro “Estudios del C. C. Colombiano”, al estudiar el artículo citado dice que hay tres sistemas pa-

ra conciliarlo con los que le anteceden y él, razonadamente se acoge al que voy a exponer:

En primer lugar afirma, y con sobrada razón, que lo más lógico será darle al Art. 1237 la interpretación que lo haga conciliable con los Arts. 1234 y 1235, puesto que no es verosímil que el legislador haya incurrido en una tan importante contradicción entre artículos que se suceden. Lueho afirma que es claro que el artículo 1234 limita la P. C. a lo que debe ser en conformidad con el Art. 1236 y que por lo mismo teniendo el cónyuge bienes, o derecho a recibir algunos en la sucesión del difunto sólo tendrá derecho, a título de P. C., al complemento de dichos bienes hasta alcanzar a lo que valdría íntegra la P. C., si éstos son de menor valor que ella; o a elegir entre la porción y los dichos bienes o derechos, si son de igual o de mayor valor; pero que con el Art. 1237 se hace una excepción para el caso en que el testador eisponga que, además de la Porción Conyugal, el sobreviviente reciba toda o parte de la parte de que el difunto pudo disponer libremente, pudiendo, por lo tanto, hacer en ese caso la acumulación, que en los otros casos se prohíbe por los artículos 1234 y 1235.

Se funda, para hacer tal afirmación, en que como dice el doctor Aguirre Vargas, citado por él:

“La incapacidad del cónyuge sobreviviente para pedir P. C., cuando tiene bienes propios o ha de percibir en la sucesión otros equivalentes a la Porción Conyugal, no lo inhabilita para acumular por voluntad expresa del testador, la asignación forzosa y la asignación libre; una cosa es que el cónyuge tenga derecho a pedir más de lo que le corresponda, a título de P. C., y otra muy distinta, que no tenga capacidad de recibir más de lo que le corresponda a título de P. C. La asignación forzosa tiene un límite fijo, determinado por la ley: Mas allá está la asignación libre, cuyo límite corresponde fijar al testador”.

De suerte que por la razón dicha, el doctor Vélez sostiene que “Si el cónyuge tiene bienes, o si el testador le hace una asignación sin decir a que se imputa, hay que imputar los unos y la otra como lo dispone el Art. 1234; o el cónyuge puede hacer uso de la facultad que le otorga el Art. 1235.

Pero si el difunto dice en su testamento, que la donación que hace al cónyuge o la herencia o legado que le deja, es además de su P. C., o que debe imputarse a la parte de libre disposición, entonces el cónyuge tiene derecho a su porción”. Sostiene, en resumen, que es acumulable, por voluntad expresa del testador, la P. C. con la parte de libre disposición.

Hay otros autores como don Clemente Fabres y Federico Scott, ambos muy notables comentaristas chilenos, que sostienen una teoría, distinta a la del doctor Vélez y que consiste en afirmar que no es legal, ni lógico el admitir la acumulación de la P. C. con la parte de libre disposición, y que tiene únicamente el cónyuge derecho a una u otra, imputando, en el caso de que opte por la parte de libre disposición, asignada en una donación, herencia, o legado, imputando, digo, en esa parte lo que le debía haber correspondido

al cónyuge a título de P. C.

Un buen acopio de razones contundentes limitan en favor de esta teoría que, como voy a probarlo, está de acuerdo con la doctrina que sientan los artículos 1230 34 35 36, sin estar en contradicción con lo que dice el Art. 1237. Para ello traeré, además de las razones alegadas por los autores citados para sostenerla, las que existen en mi concepto.

La doctrina de los artículos 1234 y 1235 es bien clara: 1234 sienta que la P. C., asignación alimenticia, no puede darse, o mejor, no se tiene derecho a exigirse, en el caso de que el cónyuge tenga bienes que sean equivalentes a la P. C., y que cuando sean de menor valor "sólo tendrá derecho al complemento a título de P. C.". Por lo tanto, "se imputará a la P. C. todo lo que el cónyuge tuviere derecho a recibir en la sucesión del difunto, a cualquier título, incluso la mitad de gananciales si no la renunciare" y en el 1235 se dá al cónyuge opción entre sus bienes y la P. C., por no poderlos recibir o tener a la vez.

Más claro no puede desprenderse de esto que el cónyuge no tiene derecho a la acumulación de la P. C. con ninguna parte de bienes.

Se ha hecho la distinción de que sí es verdad que no se puede acumular la P. C. con lo que el cónyuge posea, o tenga derecho a exigir en la sucesión del difunto, también es verdad que sí puede acumularse dicha P. C. con lo que el difunto le asigne expresamente de la parte de libre de disposición; y fundan esa distinción en que muy distinto es el derecho a exigir, de la capacidad de recibir.

Basta, para probar la falsedad del fundamento de esta distinción recordar la amplitud de las palabras "*recibir a cualquier título*", las cuales no pueden restringirse, como se pretende por ellos, a no ser que la ley lo autorizara, puesto que "*Donde la ley no distingue, no se puede distinguir*"; y por lo tanto, no pudiendo desatender el tenor literal de la ley, cuando es clara, so pretexto de consultar su espíritu, no puede interpretarse, restringiendo su significado, una expresión tan clara de la ley, como la que nos preocupa.

De suerte que, siguiendo esa norma legal, interpretando los artículos del Código con toda amplitud, el cónyuge sobreviviente que tenga bienes, o los reciba en la sucesión del difunto, sea por derecho propio, o por voluntad del testador, no tendrá derecho a la Porción sino en cuanto complemento el valor de dichos bienes, si son menores, hasta alcanzar el valor de lo que por P. C. le hubiese correspondido no estando en esas circunstancias de fortuna, y caducará por el resto, así como también caducará íntegramente si esos bienes que han de imputársele son de igual o de mayor valor, y el cónyuge, en virtud del derecho que le concede el Art. 1235, se decide por ellos.

Hasta aquí creo que haya probado tan claramente lo puesta en razón esta doctrina de interpretación que no habrá necesidad de traer más razones para sostenerla, pero sucede que hay un

Art., en seguida, el 1237. que parece, *a primera vista*, que autoriza la acumulación

Sin embargo de haberlo insertado en otra parte, y so pena de pecar por abundancia, vuelvo a hacerlo para tenerlo más presente y estudiarlo más ampliamente:

“Si el cónyuge sobreviviente — dice — hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia, o legado más de lo que le corresponde a título de P. C., el sobrante se imputará a la parte de que el difunto pudo disponer libremente”.

En este artículo, que debe ser naturalmente conciliable con los anteriores puesto que como dice el doctor Vélez, es imposible que el legislador haya incurrido en una contradicción entre artículos tan inmediatos, se dispone para el caso de que el difunto haya hecho una asignación de la parte de libre disposición al cónyuge sobreviviente, y que dicha donación, herencia o legado sea mayor que la P. C., que se impute a la P. C. y como hay un sobrante se impute éste a la parte de libre disposición. Es decir, que tiene derecho a recibir dicha donación, herencia o legado, y capacidad para hacerlo puesto que cabe dentro de la parte de libre disposición, y cualquiera persona puede ser asignatario de dicha parte; que de ella ha de imputarse la P. C. puesto que toda asignación hecha al cónyuge debe imputarse a dicha porción y el sobrante a la única parte donde puede serlo o sea a la de libre disposición; y, por último, que con ese artículo no se admite, como sostienen algunos, la acumulación, pues no hay acumulación alguna en el hecho de poder recibir toda la parte de libre disposición, y no más de dicha parte, en una donación, herencia o legado, puesto que una sola es la asignación (la de libre disposición), y si se imputa a la asignación forzosa no se junta con ella, acumulándose.

Un ejemplo:

La P. C. que le correspondería al cónyuge sobreviviente tiene un valor de \$ 10.000, y el cónyuge difunto le hace una asignación de \$ 20.000, que es toda la parte de libre disposición. Según los artículos 1234 y 1235 como no puede acumularla tiene derecho sólo a una de ellas: o a la asignación forzosa o a la parte de libre disposición que el difunto le asigna. Naturalmente es de presumirse que el cónyuge se decide por la de más valor o sea por la de libre disposición, y para ese caso ordena el Art. 1237: Que se impute de los 20.000 pesos diez mil a la P. C. y que el sobrante o sea los otros 10.000 a la parte de libre disposición. Puede recibir los \$ 20.000 por no ser más de la parte de libre disposición, que fué la que el cónyuge, se presume haber elegido.

La verdad de esta interpretación dada al Art. 1237, y que demuestra lo lógico de su fundamento, para con los artículos 1234 y 1235, se demuestra en esta forma:

Admitiendo como verídico, que en los artículos 1234 y 1235 se estatuye, el no poder acumularse la P. C., y que en este artículo no se menciona ni se hace referencia a la acumulación, ¿por qué se ha de interpretar diciendo que autoriza la acumulación, teniendo entonces que hacer distinciones, que probamos eran ilegales en los ar-

títulos 1234 y 1235?

Un buen argumento traído por Scotto es el siguiente: "Las mismas palabras que emplea este Art. "Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, más de lo que le corresponde a título de P. C..." excluyen toda idea de acumulabilidad, indican que sólo recibiendo a esos títulos se puede recibir más de la Porción Conyugal".

Además, para qué, si fuera el caso de poderse hacer la acumulación, habría necesidad de decir que el sobrante se imputara a la P. C. cuando siempre que una asignación a un legitimario excede del valor de su legítima el sobrante naturalmente se imputa a la única parte donde puede hacerse, o sea a la parte de libre disposición?... Acaso no hay diferencia entre las otras asignaciones forzosas y las que tienen carácter alimenticio?....

Para terminar veamos en un ejemplo como se opone y contradice la interpretación dada por Vera y el Dr. Vélez al Art. 1237, a la doctrina de los que le anteceden; y estudiemos también las razones que ellos alegan de Justicia y equidad.

Hay una sucesión de \$ 42.000 y quedan dos hijos y el cónyuge. El *de cujus* hace testamento y deja al cónyuge, diciendo que ha de hacerse la imputación a la parte de libre disposición, una asignación de \$ 10.000, y que a cada hijo su legítima y la mitad de la cuarta de mejoras; de suerte que suponiendo valer la acumulación quedaría así: *Al cónyuge* \$ 17.000 así: 10.000 de la asignación hecha por el testador de la parte de libre disposición y \$ 7.000 de Porción Conyugal. Es decir, no imputando los \$ 10.000 de la herencia o legado a la Porción Conyugal sino solo, como lo dijo el testador, a la parte de libre disposición. *A cada hijo* 12.500, así: 7.000, como legítima rigurosa; 5.250 de la mitad de la cuarta de mejoras; y, por último, 250 de la mitad de lo que sobra en la cuarta de libre disposición después de sacar los \$ 10.000 de la asignación hecha al cónyuge, lo que les toca por acrecimiento formando así *la legítima efectiva*.

Veamos ahora las razones de Justicia y equidad a que ellos aluden:

No se ve—dicen—por qué el cónyuge no pueda recibir lo que sí podría un extraño, quedando así en peor situación que los extraños.

Carece de fundamento esta argumentación. *Efectivamente*: Un extraño sólo puede recibir la parte de libre disposición en una sucesión donde hay legitimarios, o sea, la mitad de los bienes del difunto, si los legitimarios no son descendientes legítimos, o una cuarta parte si lo son. Al mismo tiempo un cónyuge tiene el mismo derecho y con la misma limitación que el extraño, pero lo favorece la ley y le distingue del extraño, aun la sucesión de descendientes legítimos, concediéndole derecho a la Porción Conyugal cuando no tenga bienes, ni el difunto consorte le haya asignado.

Para concluir vease la más buena y clara de las razones en favor de la teoría que niega el derecho de acumulación, que es a la que nos acogemos:

Al cónyuge se le prohíbe recibir la P. C. si tiene bienes propios, a no ser que los abandone, aunque el testador diga querer que se le dé al cónyuge, en ese caso la P. C.

Esto lo aceptan aun los que sostienen que sí puede hacerse la acumulación con la parte de libre disposición.

Entonces, siendo así que el fundamento de la prohibición en el primer caso (que ellos aceptan), es el de que siendo alimenticia la asignación no se tiene derecho de recibirla, si se tienen bienes suficientes para la congrua sustentación, ¿por qué existiendo el mismo fundamento se ha de hacer la distinción de aceptar en él la acumulación, que en el primero se prohíbe?

Como se ve no existe ninguna razón para hacerla y por lo tanto la prueba es contundente, por lo que nosotros creemos que, con ésta y las que antes apuntamos, en el mismo sentido dejamos bien razonada la teoría que acogemos respecto a la acumulación, en la Porción Conyugal, materia de nuestro estudio.

JOSE GUTIERREZ GOMEZ

Octubre 2 de 1927.

CONCURSO DE DELITOS

(Monografía que obtuvo el tercer premio en el concurso de 1927).

HERNAN MONTOYA

(Conclusión)

del artículo 117), cuando el ofendido no ha cumplido aún tres días—según nuestra jurisprudencia es elemento constitutivo de infanticidio (artículo 616 del C. P.); el mayor número de personas que concurren a la perpetración de un delito, deja de ser elemento agravante para constituirse en cuadrilla de malhechores cuando pasa de cuatro individuos «asociados mancomunadamente para cometer ya juntos, ya separadamente, pero de común acuerdo» algún delito o delitos; (Ordinal 5º. del Art. 117-248 del C. P.); o de sedición cuando más de cuarenta personas en reunión se oponen con armas o sin ellas a la ejecución de alguna ley o mandato de autoridad o cuando atacan o resisten violentamente a los agentes de ésta (Art. 210); la fuerza, violencia, premeditación u osadía que son agravantes en un simple homicidio, no pueden separarse de los delitos de robo, de asesinato, de violación de mujer púber, ya que en la impúber, por querer del legislador se presume el forzamiento, planteando así en la práctica un problema de dudosa justa solución en ciertos casos (Arts. 586, 676, y Sgts., 633, 771 del C. P.)

El legislador ha procedido de tal modo porque ha comprendido que en determinados delitos va naturalmente envuelta otra lesión como condición indispensable para llevarse a cabo los mismos.

Sería irritante, traspasaría los límites de la justicia penal que debe tener como elemento un medido interés social, la Ley que castigara con dos penas (daños y hurto) al ladrón que para sustraerse un caudal, tuvo necesidad de romper la caja que lo contenía, dada la necesaria inseparabilidad entre hecho y hecho, pues sin fractura no se habría verificado delito alguno, y la intención del delincuente habría permanecido «in mentis», meramente acariciada por su imaginación sin satisfacer su voluntad. Creemos también que la identidad genérica del acto medio y del acto fin dirigidos a la violación de un mismo derecho (el de propiedad), en una sola persona física o moral, es argumento que demuestra el carácter de unicidad en el hecho; siendo de advertir, además, que no pocos autores ven en el robo un simple hurto con agravantes.

Para mejor inteligencia de lo que queremos dar a entender, precisemos el anterior concepto: Si Pedro rompiendo pared, pueria o ventana (Art. 775) sustrae efectos del interior de una habitación o de un local, no puede decirse a pesar de los dos perjuicios que resulten (daños y pérdida de los efectos) que ha cometido el delito de daños y el delito de hurto, no porque el legislador haya previsto que esto se llame robo—lo cual nada

probaría - sino porque fuera de la inseparabilidad de los actos, fuera de que el uno es un principio de ejecución y el otro un término, no hay más que *un solo vínculo de relación jurídica violado*.

Si Pedro para quitarle a Juan su caudal tiene necesidad de ultrajarlo de obra, de intimidarlo, de amenazarlo, apesar de que estas actitudes le merecen castigo (Arts. 767 y 768 del C. P.) no llevándose a efecto sino con el intento de despojarlo de lo que lleva, tórnanse en constitutivas del delito de robo, debido a la fuerza moral intimidativa que sobre el ánimo de Juan produjeron. Pero si esta inseparabilidad de actos no sea necesaria para la consumación del hecho, pues de otra manera hubiera podido verificarse, si no han tenido un límite «prudente» o si aparecen violaciones de otros derechos con posterioridad al delito, entonces ya no se podrá decir que hubo un solo delito: Si Pedro rompe arca o armario sin tener necesidad, para sustraer dinero, o después de haber verificado tal sustracción, es evidente que en cada acto tuvo el intento voluntario y malicioso de violar el derecho. Lo mismo sucedería si para quitarle a Juan su caudal lo incapacitara para defenderse hiriéndolo; porque entonces cometería un delito contra la propiedad y otro contra la persona de Juan pues la *fuerza y violencia hecha a las personas* tiene sus límites señalados, y no ha de entenderse por lo tanto tal expresión de la Ley, a los *maltratamientos* que degeneran en lesiones orgánicas, de las cuales deberá su autor responder por separado.

Como complemento de las anteriores consideraciones, analicemos algunas disposiciones vigentes íntimamente relacionadas con la hipótesis que venimos estudiando:

Hechos que con intención independiente son por sí mismos delitos de determinada índole jurídica, cuando tienen *relación de dependencia* con un hecho mayor directamente querido, abandonan su personalidad de delitos para ir a constituirse en elementos de otro: los daños en propiedad ajena que por sí son delitos, son condición indispensable para sustraer una cantidad de dinero guardado en cómoda segura; las heridas y los maltratamientos cuando causan la muerte, pasan de simples actos aislados a ser elemento del homicidio; y así puede decirse de una multitud de hechos aisladamente punibles, pero susceptibles de ser absorbidos por un mal de gravedad mayor ocasionado por ellos mismos.

Dice el artículo 644 del C. P.: «El que voluntariamente a sabiendas y con intención de matar a otro, o hacerle otro daño en su persona, ponga fuego en casa, habitación o sitio en que se halle el acometido, si resultare la muerte será castigado como asesino, según el artículo 593; si no resultare, sufrirá la pena de dos a tres años de presidio, fuera de la pena que le corresponda por el delito frustrado o la tentativa, según los casos».

Según la teoría que venimos sosteniendo y consecuentes con ella, de la acción de incendiar para matar, se desprende no un solo delito, aunque se le llame complejamente «incendio pa-

ra matar», sino dos, cuales son el incendio mismo, hecho que causa un crimen en el delincuente, severamente castigado por las legislaciones antiguas, y el homicidio con diferentes calificaciones, que del incendio resulte. La condición de ser el incendio medio para cometer un mal mayor, no le quita, en nuestro concepto, su índole de delito. Sin embargo,—como dice Pessina «aunque es verdad que en este caso hay dos delitos que pueden *distinguirse* pero no *separarse* ni en la objetividad del delito ni en la conciencia del reo» el juzgador que debe ante todo valorizar el grado de la intención del agente, por razón de aquel vínculo estrecho, pero no inseparable, que une el uno con el otro, está llamado a unificar, para los efectos de la investigación judicial y para la justa aplicación de la pena, estas dos delincuencias en un solo delito que se denomina complejo por comodidad técnica y por interpretación de la complejidad intencional del agente, pero, repetimos, no por eso deja de ser el resumen de dos delincuencias, pues el un delito no absorbe al otro por no ser necesaria la relación entre ambos, sino simplemente accidental. Quien incendia para matar, carece de intención para lo primero y el hecho aislado le es indiferente —se dice— y en este postulado basan la doctrina del delito único, alegando por otra parte que de no ser así, el elemento intencional imputado en un delito, volvería a ser imputado en el segundo. Contra esta conclusión hemos aducido ya en hipótesis pasadas argumentos y razones que juzgamos de algún motivo y que sería superfluo considerar en esta nueva disertación, y sólo agregaremos a aquellas razones la de que el elemento intencional puede informar simultáneamente varias acciones del hombre.

Para que no se nos tache de contradicción, téngase en cuenta que sostenemos la unicidad del delito en aquellos hechos que violando relaciones jurídicas de diferentes órdenes son necesariamente inseparables el uno del otro, de tal modo que la intención y la voluntad del hombre son incapaces de separar, pues aun cuando se quiera violar una sola relación, resultan las dos violadas, y cuando se quieran violar las dos, la materialidad del delito no por eso aumenta.

«Verdaderamente—dice Alimena—si el punto de llegada del delito es la violación de un bien jurídico, es claro que no puede imputarse aquel exceso de voluntad (aquella representación) que produce nada más que aquello que sin ella se habría producido. Pero cuando las lesiones jurídicas sean separables (como lo son en el caso que estudiamos) precisamente porque son separables los bienes tutelados (el derecho de propiedad y el derecho a la vida), existen varios delitos, porque el reo los ha querido todos individualmente y un bien jurídico se podría separar de otro, violando aquél y respetando éste. Si nuestro Código Penal no fuera tan deficiente y anacrónico como lo es, habría considerado no el sólo caso que consignó en el ya citado artículo 644, sino que previsorio, hubiera contemplado muchas otras circunstancias o medios criminales de delinquir, abarcando en título separado lo que los recientes Proyectos de Ley del Dr. Concha, de la Comisión Revisora y de la Misión Italiana, han

consignado en sus respectivos Trabajos, con el mote de «delitos contra la seguridad pública» donde sí se prevenen muchos medios que aún el mismo progreso ha proporcionado para delinquir de una manera si se quiere hasta «científica».

Por eso, sin que sigamos con ello la abundante corriente de los criticones superficiales q' todo lo ven malo sin que propongan reformas, como deberían hacerlo siquiera para ser consecuentes con su cacareo de sabihondos, hemos dicho que nuestra vigente legislación penal es anacrónica, retardada, dejada ya atrás por el avance de la civilización presente, de lo cual se ha dado el Gobierno perfecta cuenta, encaminando sus pasos hacia una completa reforma penal, ya próxima — así lo creemos — a tener su deseada aplicación.

Y si el legislador hubiera sido claro y consecuente con su doctrina sentada en el artículo 644, hubiera previsto el caso del que rompe puerta, ventana o pared, para introducirse a casa o habitación con la intención de matar a otro, o no hubiera señalado dos penas separadas para el que con estas circunstancias mata; pues la forma en que parece concebido el artículo 871 dá a entender que quien introduciéndose a casa o habitación mediante rompimiento de puertas, ventanas o paredes, hiere o mata a alguien, o comete «algún otro delito», es acreedor además de la pena señalada al delito de daños a la que merezca por el otro delito cometido. Este artículo contradice — en nuestro concepto — la tesis sentada en el artículo 644.

Supongamos que Pedro, enemigo acérrimo de Juan, sabiendo que éste duerme solo en una casa aislada, va una noche y en lugar de incendiar la habitación, resuelve romper la pared, mañosamente éntra y sorprendiendo en profundo sueño a su víctima, la mata. El delito cometido por Pedro no hay duda de que es un asesinato, al tenor de lo dispuesto por el artículo 586 — Ord. 30 —; pero habrá lugar a imponerle también la pena de «uno a dos años de reclusion» que por el delito de daños señala el artículo 870. Si así es, hay razón igualmente para decir que el que incendia para matar debe responder por asesinato y por incendio.

Mas la sanción penal para el ejemplo propuesto está expresamente señalada por el artículo 866 del Código y en este caso el excavamiento, la ruina o volada del edificio, quedan impunes, como lo queda en incendio en el artículo 644, o al menos absorbidos por el asesinato, que bien puede cometerse por el mismo criminal, sin necesidad de acudir directamente a esos medios, como ocurre en el ejemplo anterior. Si fuéramos a aplicarle la pena prescripta por los Arts 870 y 871 caeríamos en el contrasentido de castigar, con el delito consumado unos simples daños, cuando si el delito lo hubiera verificado por medio de un incendio, la pena habría sido de uno a dos años menos, ya que aquél absorbe a éste, por voluntad legisladora.

Inspirado en el más fervoroso espiritualismo, insostenido en otras disposiciones, el zarandeado Art. 644, viendo sólo la intención del agente por el aspecto de la violación del derecho innato a la vida, poco le faltó para consignar en ese caso, la imp-

nidad del mayor delito que contra la propiedad se pueda cometer. En cambio, cuando la intención del delincuente fué única y expresamente puesta para incendiar, «si por el efecto inmediato del incendio falleciere alguna persona» se le impondrá al reo la pena de diez y ocho a veinte años de presidio» (Art. 618). Y si la muerte resultó porque el delincuente intencionalmente, socavó, minó o empleó «cualquier otro medio para derribar, arruinar, volar o destruir de otro modo edificio o lugar habitado» entonces sí se le castigará como asesino. En este caso, la carencia de intención para matar de nada le sirvió al agente para evitar la correspondiente pena, cuando sí le sirvió en el caso contemplado por el Art. 644, en que presumiendo el legislador la carencia de intención para incendiar le dejó impune el delito contra la propiedad. Y es de advertir, además, que no tiene la misma trascendencia social un homicidio que se cometa con alevosía que el que se cometa mediante incendio; no obstante esta notoria diferencia, la pena señalada por el legislador es la misma y la denominación específica es también la misma.

En fin, para que se vea que el legislador no está cierto de ver en el «incendio para matar» un solo delito, sino que por comodidad técnica y para los efectos de la punición juntó dos delitos en uno, medítese en el segundo considerando del precitado artículo 644: «si en el caso del incendio no resultare la muerte «sufrirá la pena de dos a tres años de presidio, fuera de la pena que le corresponda por el delito frustrado o por la tentativa, según los casos». De donde se deduce, que en el efecto mismo del incendio vé un delito y en la muerte violenta vé otro, pero que por su conexión íntima, «por el nexus» entre el hecho punible que sirve de medio y el que constituye el fin del delincuente —como dice Pessina— unifica las dos delincuencias en un solo delito que puede llamarse complejo; y en virtud de esta consideración atenúa en una y en otra delincuencia la sanción penal, como lo hace en el artículo 644 el legislador colombiano, sin que esto quiera decir, en nuestro concepto, que haya que ver en el agente la voluntad criminal en sólo el delito fin, sino que hay que verla también en el delito medio, porque aunque la intención se dirigió hacia una sola lesión con la representación concomitante de las otras, las lesiones son todas inseparables, porque tanto es querer un evento como saber que lo ocasionamos.

Del estudio y análisis que se haga de diferentes disposiciones penales, algunas de las cuales hemos considerado en los anteriores apartes, sacamos en deducción que el Código no sienta una doctrina cierta en los casos en que se opera el fenómeno llamado «Delitos complejos», pues unas veces castiga los delitos juntándolos en uno solo y otras los separa imponiendo por separado las penas; y, refiriéndonos a las últimas consideraciones emitidas, equipara, habiendo notoria diferencia, una simple alevosía o una traición a un delito de incendio, cuando dice: que el homicidio premeditado toma la denominación de asesinato, cuando el agresor lo comete con «fuego que ponga en casa o sitio en que se halle la persona a quien se quiera asesinar»

(Ord. 50 del Art. 586 del C. P.)

Sea de ello lo que fuere, no pretendemos criticar al legislador, porque no sentó una doctrina norma en la cual se ajusten con matemática precisión, todos los casos múltiplemente diversos y variados que la voluntad humana, esencialmente variable, puede producir y presentar al estudio, por el aspecto de su alcance social, y para el efecto de la correspondiente sanción.

Si en el curso de una legislación se observan incongruencias, incompatibilidades, contradicciones del legislador, no siempre hay lugar a declarar estas anomalías y menos sin un estudio detenido y consciente del espíritu de la ley, siendo además, cuestión de jurisprudencia, de hermenéutica jurídica que una disposición legal no debe entenderse aisladamente, cuando hay otras que se relacionan con ella y con las cuales está en aparente conflicto, como lo es también que disposición especial prevalece sobre la general.

HIPOTESIS: *Pedro comete un robo en Enero y otro en Febrero.* «Este es el verdadero caso de la concurrencia real de delitos que exige para existir que haya varias violaciones distintas e independientes una de otra.

Cuando esta concurrencia es de delitos homogéneos, suelen llamarla los tratadistas *iteratio*, y *cumulatio*, cuando el concurso es de delitos heterogéneos. La primera forma ha dado fundamento para el estudio de la reincidencia como revelación de una tendencia criminal con caracteres de monomanía en el delincuente.

La verdadera concurrencia real de delitos exige las siguientes condiciones:

1ª Que un mismo individuo sea culpable de delitos distintos, derivados de acciones diversas; de tal suerte que si la violación de dos o más derechos arranca de una misma acción, se opera el concurso formal, que — dicho sea — no marca una diferencia substancial con el concurso real, pues lo único que los separa es una «casual e insignificante propiedad del medio con que se comete el delito». En efecto, en qué afecta la significación jurídica de un doble homicidio el que el autor lo cometa de un solo disparo o de dos disparos. «Si un sujeto le dice a dos personas: — (dice Merkel —) «Sois dos asnos» (conurrencia ideal), o bien: «A. es un asno y B., otro» (conurrencia real), la significación jurídica de la cosa es completamente la misma, dígala de un modo o de otro».

2ª Que estos delitos además de ser distintos uno de otro, sean también independientes entre sí en la realidad objetiva de los hechos;

3ª Que estén separados también en la conciencia del delincuente, sin que aparezcan como un hecho único. De suerte que los delitos llamados «complejos», no forman concurrencia real, porque según algunos autores, la unidad del elemento subjetivo excluye la pluralidad de delitos; y

4ª Que ninguno de los delitos anteriormente cometidos haya sido castigado. De lo contrario, no hay concurrencia de delitos sino reincidencia.

De la declaración de una concurrencia de delitos, o de una conexión de los mismos, surgen dos consecuencias, de carácter judicial o de procedimiento la una, de carácter meramente penal, la otra, ambas de notable trascendencia no sólo para la pronta administración de justicia, sino también para los intereses del reo.

A la primera se le denomina «*acumulación de autos*» y a la segunda, «*acumulación de penas*».

ACUMULACION DE AUTOS. La acumulación de autos en negocios criminales, a diferencia de los civiles, (1) se decreta oficiosamente, tiende a unificar el procedimiento, a hacer más rápida la administración de justicia y con la valorización de pruebas de diferentes delitos investigados en un solo proceso, se logra acreditar mejor la calidad moral del delincuente y su grado de responsabilidad criminal.

La acumulación de autos en lo criminal está sujeta a las disposiciones establecidas en los Arts. 99, 1505, 1798 y siguientes del C. Judicial, y en los artículos 23 y 27 de la Ley 104 de 1922.

En términos generales el citado Art. 1505 del C. Judicial regula la acumulación, estableciendo dos excepciones: cuando los delitos pertenecen a distintas jurisdicciones y cuando hay reos ausentes; pero cuando dos o más delitos son conexos y aparecen en un mismo sumario, el Art. 99 del C. Judicial y el artículo 23 de la Ley 104 de 1922, le dan atribución al Juez competente para conocer del delito más grave para que a la vez conozca de aquellos que pertenecen a jurisdicciones inferiores y falle definitivamente sobre todos ellos. Y en este sentido el carácter mismo del delincuente puede variar la jurisdicción acumulativa, porque el Juez que conoce de un delito de falsedad cometido por un particular, no es competente para conocer de la responsabilidad en que haya incurrido un empleado público por la comisión de este mismo delito. (Art. 27 de la Ley 104 de 1922).

Para que la acumulación se verifique es preciso además, como condición indispensable, que los negocios hayan llegado ya al estado de causa, pues la acumulación de sumario a causa o viceversa, es incompatible con la investigación; pero el funcionario que tenga conocimiento de que contra un mismo individuo o unos mismos individuos se adelantan varias diligencias, si a prevención conoció de alguna, debe reclamarlas, retardar las más avanzadas, hasta que las demás estén en estado de poderse seguir unas y otras «bajo una misma cuerda»; y si estando un negocio pendiente en segunda instancia o ya fallado en ambas, el reo fuere encausado por nuevo delito, los autos se devolverán al Juez de primera instancia para que siga el juicio y sentencie el reo a un mismo tiempo por ambos delitos. Si fueran dos o más los procesados se suspenderá la sentencia sólo contra el que ha perpetrado un nuevo delito, devolviendo a la vez los au-

(1) También se decreta en el caso del artículo 89 de la Ley 105 de 1890. (C. J.).

tos al Juez inferior para que se surtan los efectos antes indicados.

Desde el punto de vista de la penalidad del agente la acumulación de autos tiene para éste una trascendencia tan importante, que puede modificar no sólo el grado de la pena sino que puede llegar hasta abolirla o declararla donde no la hubiera habido si el negocio complejo se hubiera caificado bajo el resorte de otra jurisdicción. Y es que en virtud de este fenómeno de la acumulación, un Juez Superior puede llegar a conocer, con intervención del jurado—que tiene por norma exclusiva la conciencia—de un negocio que sin tal acumulación le hubiera sido vedado conocer.

Sobra decir que en la práctica oficial suscita la acumulación de autos, por el aspecto de la competencia que entaña, no pocas controversias, las más de las veces superficiales, antijurídicas y «chocantes» por el carácter de «triunfo personal» que algunos funcionarios ostentosos de lo que más les falta, lo dan a las decisiones del superior.

ACUMULACION DE PENAS: Considerando el legislador que la justicia de sus penas debe basarse no solamente en la calidad del delincuente, en el grado de voluntad con que violó la ley moral, sino también en el descuido que la sociedad misma puede tener al no castigar oportunamente a quien delinque, dándole así pábulo para nuevas arremetidas, y sobre todo basándose en motivos de utilidad pública que señala límites hasta la misma virtud, se ve precisado a aplicar al trasgresor de sus normas, sanciones que se contengan dentro de un justo campo, bien que éstas se apliquen por el desconocimiento de un solo derecho o por el desconocimiento de varios.

La cuestión más importante que desde el punto de vista de la acumulación de delitos se presenta es la de saber qué pena debe ser aplicada.

Deben pronunciarse en contra del delincuente tantas penas cuantos delitos ha cometido; o debe aplicarse sólo una pena porque ésta absorbe las demás; y en este caso, será la más severa, será una combinación más elevada que la pena más grave, o menos elevada que la suma total de las penas.

El problema que planteamos lo resuelven los diferentes Códigos de diversas maneras, sin que estas soluciones tengan la perfección de lo exactamente científico y racional, pues no siempre la severidad de los razonamientos trae la precisa solución de las cuestiones, sino que es preciso acudir también a la convención.

Si la justicia retributiva tiene aplicación en estos casos, el culpable de varios delitos debe ser castigado tantas veces cuantas ha violado la ley penal, y tenemos el principio de la «*acumulación material*». («*Quot delicta tota poena*»). Según otros, se debe aplicar la pena de mayor gravedad, porque en ésta se hallan comprendidas las penas mayores. Aparece entonces el principio de la «*absorción*» (*poena major absorvet minorem*). Un tercer principio más generalizado en las legislaciones modernas que los otros dos, proclama la formación de una sola pena to-

tal, ora aumentando la más grave de las que corresponden a los distintos delitos, ya rebajando la que resulte de la suma de todas las penas.

Los dos primeros principios han sido criticados y nó sin razones. La acumulación hace crecer la intensidad de cada una de las penas, fuera de su irritante aplicación y de su casi imposible cumplimiento, dados los diferentes regímenes de condena y la organización distinta de los establecimientos de castigo.

El sistema de la absorción tiene el inconveniente de no castigar al agente sino por el delito más grave, asegurándole una completa impunidad para los otros, lo que en realidad no deja de presentar un grave defecto para la sociedad, porque dá garantía a los criminales aguerridos o ya entrenados para cometer los delitos que a bien tengan antes de consumar el más grave; y marca a la vez una injusticia porque castiga con la misma pena al que comete un solo delito que al que realiza otros más o menos graves que el primero.

Unos y otros inconvenientes se evitan en gran parte, con el sistema denominado de la «*acumulación jurídica*», consistente en que el delincuente debe responder con penas cuya suma se mantenga dentro de señalados límites.

Mas no están de acuerdo tampoco los autores en la verdadera demostración de la racionalidad de la acumulación jurídica, y es preferible invocar el acuerdo convencional y principios de general conveniencia para demostrar lo acertado del sistema intermedio, que imprime al concurso de delitos la nota de una mera circunstancia agravante, pero estableciendo a la vez una apreciación aproximativa mediante la conversión del conjunto de las penas debidas al culpable de varios delitos.

El sistema se practica, bien tomando como base la pena del delito más grave que agravada por el Juez absorbe las demás penas menores, o ya tomando como punto de partida el sistema de la acumulación material pero limitándolo con principios particulares al arbitrio del Juzgador, que no hagan aplicar materialmente penas, sino que den un resumen proporcionado de la suma de todas.

La escuela positiva estima que todos estos tres sistemas son insuficientes y que el delincuente culpable de varios delitos, cuando pueda considerársele como un delincuente habitual debe ser tratado con el mismo rigor, sin distinguir entre la reincidencia y el cúmulo o reitcración de delitos, porque su temibilidad es la misma en ambos casos.

Sin embargo, creemos que aunque la temibilidad sea la misma, la pena para el delincuente ya advertido y castigado no debe ser idéntica a aquélla que se aplica al delincuente que no ha sido reprendido penalmente por sus delitos.

DERECHO PENAL COLOMBIANO. Nuestro Código Penal vigente consagra un sistema que podemos llamar de «*acumulación material restricta*», consistente en poder el fallador avanzar en las sumas de las penas merecidas por dos o más delitos, calificados en una misma sentencia, hasta el término de veinticinco años, que nunca puede aplicarse en un solo género de cas-

tigo por la comisión de un solo delito (Art. 57, 71 y 133 del C. P.

Una especie de absorción con agravación equivalente a las penas merecidas por otros delitos, consagra el artículo 133, que dice:

«El que por dos o más delitos incurra en dos o más penas distintas, de la clase de presidio, reclusión, prisión o arresto, sufrirá la pena mayor, aumentándosele el tiempo de la otra en la proporción siguiente:

«Dos años de presidio equivalen a tres de reclusión, a cuatro de prisión y a ocho de arresto.

«En estos casos el monto total de la pena impuesta puede exceder del máximo señalado para un delito»; es decir, la pena puede pasar de veinte años de presidio, pero en ningún caso la pena corporal podrá exceder de veinticinco años, sea que el reo la merezca por uno o por varios delitos, calificados en una misma sentencia.

La primera parte del artículo 71 del Código merece un comentario: «Cuando por un delito—dice—se hayan de imponer más de veinte años de presidio, el resto se sufrirá en reclusión . . .» Con la preexistencia del artículo 57 que dice que «la pena de presidio que se imponga por un delito no puede exceder de veinte años», la posterior expresión del legislador: «cuando por un delito se hayan de imponer más de veinte años de presidio» no tiene razón de existir y acusa contradicción en él. Y la contradicción no es aparente sino real, pues si nos atenemos a la letra de los artículos 785, 795 y 796, muchos serán los casos que en la práctica se presentan en que la suma total de pena, según la irreflexiva e ilimitada proporción de la Ley pase no sólo de veinte años de presidio, sino también de veinticinco, de cincuenta y de muchos más.

Piénsese en un cuantioso caudal sustraído de las arcas públicas—para mayor agravante y más factible suposición—, establézcase la proporción de pena indicada por el último artículo citado, y quedará demostrado que el legislador fué irreflexivo al no prever en este caso una limitación de pena, que el Juez, en virtud de la doctrina sentada por los artículos 57 y 71 tiene, en nuestro concepto, obligación de limitar no señalando más de veinticinco años de pena corporal, de los cuales veinte tendrán que ser de presidio y los otros cinco restantes de reclusión.

Los artículos 57, 59, 62 del Código y 5° de la Ley 34 de 1896, hacen las expresas declaraciones de que las penas de presidio, reclusión, prisión y arresto, no podrán exceder cuando se impongan por un solo delito, de veinticinco, quince, diez y cuatro años, respectivamente. «Salvo en el caso en que se sufra en sustitución de otras penas, el arresto no excederá de cuatro años»—decía el artículo 67 (del Código) antes de ser reformado, reforma que el legislador se vió obligado a hacer, lo mismo que la del Artículo 82, en el artículo 4° de la Ley 34 de 1896 para evitar la desmedida e irritante pena de arresto que una multa convertida en la proporción de «cuatro pesos por día»

podiera en ocasiones pesar sobre un culpable insolvente.

Como se puede observar no se adhiere el Código a ninguno de los sistemas anteriormente enunciados, sino que adopta uno que pudiéramos llamar, —usando la trillada expresión —«*suigeneris*», participante y término medio a la vez de los principios de la acumulación material y de la absorción, pero que no tiene exactamente los mismos caracteres que los autores le dan a la acumulación jurídica.

Habla también la Ley de la prelación que el cumplimiento de unas penas tiene respecto de otras (Art. 132); de la manera como se computa el aumento de penas a que dan lugar las reincidencias (Art. 142), regla que según dice el Dr. Concha «puede ser ingeniosa, pero carece de todo fundamento científico y racional, y produce monstruosas consecuencias en la práctica»; y en fin, habla el Código del modo de proceder cuando al reo por causa de aumento proveniente de reincidencias, hubiere de aplicársele por un delito una pena que exceda del máximo de presidio o reclusión señalado en la ley, Art. 147); disposiciones estas más de carácter convencional que científico, y sobre las cuales nada tenemos que decir, por ser materia exclusiva de la Penología, desproporcionada y mal mantenida en todo el curso de nuestra vigente legislación penal.

LO QUE DICEN LOS PROYECTOS: Tanto el Proyecto de Código del Dr. Concha como el de la Comisión Revisora, rehuyen consagrar como regla general, algunos de los sistemas que antes enunciamos y partiendo de la triple consideración: concurso formal, concurrencia de delitos y reincidencia, señalan para cada caso especial el sistema que se ha de adoptar por el Juezador:

«El que con un mismo hecho viole varias disposiciones de la ley penal queda sometido a la disposición que establece la sanción más grave» —dice el Proyecto de la Comisión Revisora; lo que en nada se diferencia del principio antes sentado por el Dr. Concha en el artículo 72 de su Proyecto:

«El que con un solo acto viole varias disposiciones de la ley penal será castigado con la pena más grave de las señaladas por esas varias disposiciones».

Mas al tratar la Comisión Revisora el delicado punto de la concurrencia real de delitos, sí varió substancialmente y quizás con mejor criterio científico penal, el sistema adoptado para este caso por el Dr. Concha, sustituyendo el artículo 62 y los nueve siguientes, de ese Proyecto, embrollados y de difícil aplicación práctica por la matemática que encierran, por este otro, más explícito y racional que aquéllos:

«Al responsable de varios delitos se le aplicará la sanción establecida para el más grave, aumentada hasta en la mitad».

«Además de esta pena, se aplica como accesoria, la relegación en una colonia agrícola por dos a ocho años, si los delitos cometidos fueren cuatro o más en un período no menor de diez años, y la naturaleza y modalidades de los hechos ejecutados, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado demuestran en el agente una persistente

tendencia al delito».

Por el contexto de los artículos transcritos, uno y otro Proyecto, consagran para el concurso formal, el sistema de la absorción, y para el concurso de delitos el sistema de la acumulación jurídica, aumentada o ascendente. Sin duda para el último concurso es más conveniente para los intereses sociales y para los del delincuente a quien se le brinda, por así decir, después del castigo celular a que se le somete, propicia ocasión de reformarse y de labrarse un estado de vida mejor que la pasada, la pena accesoria de relegación en una colonia agrícola, nuevo sistema penal que en horabuena ha venido a reemplazar en parte nuestras, por todos los aspectos, detestables «penitenciarias».

Quiso también la Comisión al adoptar este artículo dejar que el Juez, dentro de los límites legales, impusiera una sanción de tal naturaleza que resultara proporcionada a las circunstancias materiales que deben tomarse en cuenta al fallar, nueva y magnífica tendencia de las legislaciones modernas, conocida con el nombre de «individualización de la pena».

«Conviene tener en cuenta— dice la Comisión Revisora — que esta disposición (la citada) se refiere a aquellos delitos que cometidos en una misma época o en épocas diversas, no han sido juzgados, porque si lo hubieren sido y se hubiere cumplido la condena, entonces no habrá reiteración de delitos, sino reincidencia», tratada esta de mejor manera especial en el respectivo aparte que la Comisión le destinó, pero que nosotros nos abstenemos de comentar por no entrar en el dominio de temas ajenos al que nos ocupa.

La Misión Penal Italiana resumió en un solo capítulo el concurso de delitos y la reincidencia, resolviendo las dos modalidades del primer fenómeno jurídico en los siguientes artículos, calcados de la Comisión Revisora, pero expuestos en forma más grave y precisa, aunque en nuestro concepto, no es muy acertada la reserva que hizo para el solo caso de reincidencia, de la pena accesoria de la relegación en una colonia agrícola. Habla así la Misión:

«Artículo 28. — El que con un mismo hecho viole varias disposiciones de la ley penal queda sometido a la disposición que establece la pena más grave, considerándose las otras violaciones como circunstancias agravantes, aunque no se encuentren como tales enumeradas en la ley....».

Teniendo en cuenta los principios de justicia y de equidad, la Misión reformó de esta manera el correspondiente artículo sentado por la Comisión Revisora pues la multiplicada violación de la ley no se puede castigar lo mismo que una violación sencilla.

Artículo 30. — Al responsable de varios delitos cometidos por actos distintos y sentenciados por ellos en un solo fallo, se le aplican todas las penas establecidas para tales delitos, que sean privativas de la libertad personal, disminuyendo de una sexta a una tercera parte la pena total que así corresponda».

«Si las penas son de diversa naturaleza, se aplicará la más

grave convirtiendo en ésta las otras conforme a la regla siguiente: cada tres días de prisión equivalen a uno de reclusión, cada seis días de arresto a uno de reclusión, y cada tres días de arresto a uno de prisión».

Hoy ya hay razones para creer que nuestra legislación penal vigente, anacrónica y desordenada, está en sus postimerías, próxima a ser reemplazada por instituciones más científicas y modernas, más en consonancia con el desenvolvimiento social y político en que ha entrado la Nación.

FIN

Medellín, Septiembre de 1927.

Monografía presentada por el alumno del Tercer Año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Antioquia,

Hernán Montoya

Escuela de Derecho

Nuevo pensum

PRIMER AÑO

Filosofía del Derecho
Derecho Constitucional
Derecho Romano, curso primero
Derecho Civil, curso primero
Sociología (primer semestre)
Historia del Derecho Colombiano (segundo semestre)

SEGUNDO AÑO

Derecho Romano, curso segundo

Derecho Civil, curso segundo
Derecho Canónico y Procedimiento Eclesiástico
Criminología
Estadística (primer semestre)
Legislación de Policía (segundo semestre)

TERCER AÑO

Derecho Civil, curso tercero
Derecho Penal y Procedimiento Criminal
Economía Política
Legislación de Minas, Baldíos e Hidrocarburos
Economía Industrial (primer semestre)
Derecho Administrativo (segundo semestre)

CUARTO AÑO

Derecho Civil Comparado
Código Judicial
Derecho Internacional Público e Historia Diplomática
de Colombia
Código de Comercio
Seguros (primer semestre)
Bancos (segundo semestre)

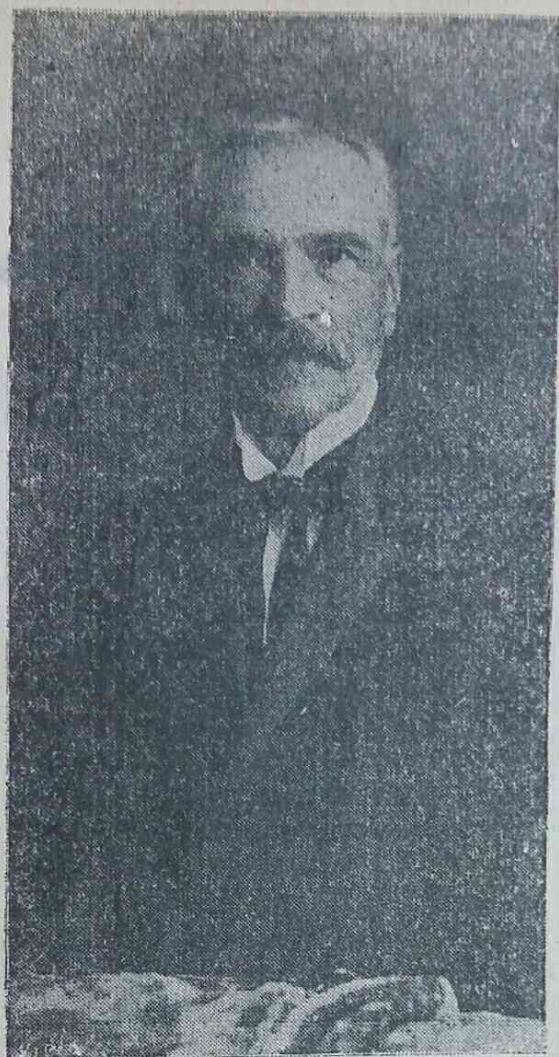
QUINTO AÑO

Derecho Internacional Privado.
Pruebas Judiciales
Medicina Legal
Práctica Forense
Hacienda Pública (primer semestre)
Ética Forense (segundo semestre)



DON LUCIANO CARVALHO

En la Escuela de Derecho fué meritorio servidor e ilustre catedrático de Filosofía y Economía Política; agobiado de años y de sufrimientos, acoja benigna la tierra el cuerpo que animó un alma pura y adornada de grandes virtudes y de claros hechos.



DR. ALEJANDRO BOTERO URIBE

Existen personajes que por su carácter, sus años, su ciencia y sus virtudes son como una consagración de toda la bondad que puede existir en un hombre y en un profesional: Francisco Antonio Uribe, el corazón bondadoso y sabio como la medicina; José María Escovar, el carácter exacto como las matemáticas, y Alejandro Botero Uribe, elocuente como la palabra misma, severo como la ley, justo y recto como el mismo derecho. A este alto ejemplo de nuestra profesión le prepara la Facultad un merecido homenaje de acatamiento. El fué el primer Director de la Escuela de Derecho, Decano de los profesores de la misma y ha servido en elevados puestos a la patria, todo lo cual lo hacen acreedor a nuestra veneración y reconocimiento.



DR. FERNANDO VELEZ

Los manuscritos originales de los comentarios al Código Civil Colombiano han sido obsequiados por el Dr. Fernando Vélez a la Biblioteca de la Escuela. Como una reliquia conservará la Escuela tan valioso donativo, pues son los comentarios del Dr. Vélez cartilla en que el iniciado en nuestra profesión aprende el alfabeto del derecho, y oráculo que responde a los problemas más arduos que la diaria práctica y la meditación suscitan a nuestros Magistrados e investigadores. Bien ha pensado el ilustre comentarador antioqueño: donde más fructifica, quede la perenne simiente, donde tanto se le acata, consérvese joya tan preciada.



Dr. AGUSTIN JARAMILLO ARANGO

El nuevo Doctor se presenta a la vida del togado como una personalidad ya definida.

Alienta en él una voluntad recia y tesonera. No le arredran los obstáculos, los cuales mide, no para sortearlos, sino para recogerse en el esfuerzo propio y salvarlos.

Su tesis sobre Derecho Penal es un fruto sazonado de su clara inteligencia y contiene observaciones personales de gran mérito, formadas por el Dr. Jaramillo Arango en la dura brega de Fiscal en uno de los Juzgados Superiores de este Distrito Judicial.

En las horas tediosas de la Universidad, puso siempre la nota alegre y entusiasta. Es una alma generosa y optimista, pronta a la cordialidad comunicativa. Es un cerebro enérgico y comprensivo.

Agustín tiene un brillante pliego de servicios: Dejó puesto muy alto su nombre como Fiscal y bien conocida es su actuación como Alcalde de la ciudad.

Al Centro Jurídico le prestó importantes servicios como Presidente y como Director y Administrador de "Estudios de Derecho".

Por todo ello, y porque se tiene la seguridad de que el Dr. Jaramillo Arango honrará el Establecimiento que lo distinguió con un título y sabrá cumplir, con honradez y dignidad los deberes profesionales, esta, que tanto le debe, ostenta con orgullo su retrato.



DR. JUAN E. MARTINEZ

Después de haber servido con honrosa generosidad la Dirección de nuestra Facultad, el Dr. Martínez se ha retirado de ella para dedicar su sabio criterio y su consumada ilustración a las labores de la Magistratura y del Profesorado. Grandes adelantos morales y materiales de nuestra Escuela se hallan vinculados a su nombre, por todo lo cual le recuerda siempre con agradecimiento la memoria de todos sus discípulos.



DR. MIGUEL MORENO J.

Honor para el Centro Jurídico es que este antiguo socio suyo se haya encargado de la dirección de nuestra educación profesional. El Dr. Moreno Jaramillo por la severidad reposada de su carácter, sus amplios conocimientos de jurista y su clásica cultura, habrá de influir porque en la Escuela imperen el orden y el amor a la ciencia, y sea no ajena a las geórgicas espirituales del arte. El continúa con brillo la honrosa serie de nuestros directores, y hará que nuestra Facultad recorra durante su Dirección largo camino de progreso.