

*bre el contenido de cartas y otros papeles, tendrá el reconocimiento que de ellos haga una de las partes en juicio, y durante el término probatorio.*

En este error incurre no solamente el Dr. Restrepo G. en el 1.<sup>er</sup> acápite de la página 757 de la Revista, en que nos combate, sino también el Relator de la Corte Suprema en su nota al N.º 803 de la Jurisprudencia de los Tribunales. Es preciso quintaesenciar la ley para encontrarlo; porque a primer vista el error no parece sino verdad indiscutible.

Sin duda que el reconocimiento expreso ante Juez competente es una confesión judicial acerca del contenido del documento; pero la fuerza probatoria de este no le viene directamente de la confesión, sino del documento privado.

La ley no ha dicho que el reconocimiento es una confesión judicial; sino que tiene fuerza de confesión judicial.

«...tienen la fuerza de una confesión judicial ACERCA DE SU CONTENIDO....»

LA FUERZA DE UNA CONFESION JUDICIAL.

¿Que fuerza tiene la confesión judicial?—La de plena prueba—

Sobre que recae la plena prueba? Sobre el contenido.

Luego la fuerza probatoria no le viene a un documento de la confesión judicial de su contenido, sino del documento mismo. Si este es nulo, nada importa que su reconocimiento tenga «la fuerza de una confesión judicial *acerca de su contenido*». Si es válido, la fuerza de la confesión judicial *acerca de su contenido* recae sobre un instrumento cuyo objeto es probar, confirmar o corroborar una cosa; y por tanto es el instrumento, cuyo contenido ha sido confesado como auténtico, el que suministra la prueba.

Sostener lo contrario, es entablar discusiones sobre lo evidente; y suponer inconsciencia en el Legislador cuando al redactar el art. 541 C. J. dijo:

Las pruebas legales son las siguientes: 1.<sup>a</sup>. *Confesión de la parte hecha en juicio o fuera de él*; 2.<sup>a</sup>. *presunción legal*; 3.<sup>a</sup>. *indicios o conjeturas*; 4.<sup>a</sup>. *declaraciones de testigos o peritos*; 5.<sup>a</sup>. *instrumentos públicos y privados*....

El objeto del reconocimiento no es la confesión judicial, sino la autenticidad del documento privado. Por eso decían los antiguos autores que los instrumentos públicos gozaban del privilegio de hacer plena prueba por sí solos, y de necesitarse considerable número de testigos para infirmarlos.

La misma ley lo da a entender cuando dice:

Artículo 694. *Un documento se tendrá por reconocido cuando habiendo obrado en los autos con conocimiento de la parte que lo firmó o de su apoderado, no se ha objetado o redarguido de falso en tiempo oportuno, PARA QUE LA PARTE QUE LO PRESENTO HUBIESE PODIDO PROBAR SU LEGITIMIDAD.*

En resumen:

Insistimos en sostener la teoría que sentámos en los números 17 y 18 de esta Revista, cuando negamos que la falsificación de cartas pueda castigarse como falsificación de documento privado; salvo las excepciones que en esa publicación establecimos.

## CODIGO CIVIL

### + Artículo 1,533 del Código Civil.

*Bogotá Julio 7 de 1914.*

Sr. Dr. D. Tulio Suárez—Presente.

Muy apreciado amigo:

En el estudio que Ud. presentó como tesis de grado hace Ud. una censura del artículo 1533 del Código Civil colombiano. Tuve el honor de ser su Presidente de tesis, y en el respectivo informe, me permití observar, para elogiar su obra, que Ud. criticaba con severidad un texto legal que todos creíamos *intangible*. Su opinión fue confirmada con la muy respetable del inteligente y muy ilustrado Dr. Luis Eduardo Villegas, uno de los examinadores, quien la sostiene luminosa-



mente en una carta publicada en el periódico *El Tiempo* de esta ciudad.

Aprovecho la bondadosa hospitalidad que me brinda el Sr. Director del mismo respetable diario, que considero honrosa, para decir a Ud. en público, por qué me aparto en esta ocasión de sus ideas, y de las muy respetadas y acatadas del Dr. Villegas.

El artículo 1533 se halla en el tratado de las obligaciones condicionales. Tiene dos partes: dice la primera que si la condición es negativa de una cosa físicamente imposible, la obligación es pura y simple; y enseña la segunda que si la condición consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición.

Cuanto a la primera parte, no hay ninguna duda. Todos estamos conformes. Eso es evidente. Someter una obligación a semejante condición, es hacerla pura y simple. Tratándose de acontecimiento que no puede realizarse, es inútil prever el caso de que no se realice. Con razón observa, pues, un sabio comentador del Código francés que los redactores del Código pudieron abstenerse de escribir la disposición y quizá no la escribieron sino por haberla hallado en Pothier, su guía ordinaria.

La divergencia está en la segunda parte del artículo. Piensan el Dr. Villegas y Ud. que no nulas, sino perfectamente válidas, debieran ser las obligaciones sujetas a condiciones consistentes en que el acreedor se abstenga de hechos inmorales o prohibidos por las leyes. Opino yo, por el contrario, que es jurídico, conforme a esa ley anterior a la positiva, en que creemos el Dr. Villegas, Ud. y yo, que no se pueden, no se deben pagar las abstenciones de hechos inmorales o ilegales, y que el legislador colombiano, al decirlo de modo expreso, estuvo conforme con la ley racional. Por eso creo que es *intangible* la segunda parte del artículo 1533 del Código Civil.

Todo el argumento en contrario—inspirado en ideales de humanitarismo—puede reducirse a esto: la ley no debe prohibir, no debe anular ningún acto tendiente a evitar acciones inmorales o ilegales; si lo hace, estimula el mal y pone trabas en la realización del bien. A eso reduciría yo, con su permiso, los ejemplos

ilustrativos de Ud. y del Doctor Villegas: lo del redomado ladrón a quien se le prometen mil pesos porque no robe en un año; lo del probable asesino a quien se le ofrece paga para que no mate o hiera; lo del dador de palizas a quien se brinda dinero a cambio de que no administre una que tenía recetada, y mil más que se podrían imaginar.

Pero se podría observar, como ya lo hizo el maestro Pothier, que «la condición de no hacer una cosa contraria a las buenas costumbres o a la ley, puede hacer el acto nulo, porque es contrario a la justicia y a la buena fe estipular una cosa por abstenernos de otra cosa de que, por otra parte, estamos obligados a abstenernos». «Cuando se trata del hecho negativo del estipulante—agrega otro sabio maestro—la condición es necesariamente nula, por ilícita, y lleva consigo la nulidad del contrato. Así, la promesa de una suma de dinero a un hombre, aunque se haga espontáneamente, bajo la condición de que rompa las relaciones ilícitas que ha contraído con una mujer, será nula, porque hay inmoralidad en estipular una suma de dinero por abstenerse de un acto contrario a la ley y a las buenas costumbres. Lo mismo sería, y con mayor razón, de la promesa de una suma de dinero arrancada con la amenaza de realizar un hecho ilícito, por ejemplo, calumniar al promitente, que es lo que llaman *chantage*; en tal caso, la estipulación no es sino el precio de la abstención de un hecho ilícito».

Suprimiérase la regla del artículo 1,533, y diéransele valor a las condiciones de que allí se habla, y ya veríamos santificada por la ley positiva la repugnante industria, el infame delito de los *maestros cantores*.

Razón justificada, muy clara para mí, del precepto del artículo 1,533, estudiada la cuestión en un orden rigurosamente jurídico, es que la pretendida obligación de quien prometiese algo en cambio de la abstención de hechos inmorales o prohibidos no tendría causa, y no puede haber obligación, ni el correlativo derecho, sin una causa real y lícita. ¿Qué causa, si nó, podría yo alegar cuando me presentase a reclamar en juicio una suma de dinero en pago de no haber calumniado, de no haber incurrido en una prevaricación? ¿No estaba yo obligado, con deber jurídico, a abstenerme de esos



delitos antes de que se me ofreciese paga alguna? ¿Y no es evidentemente ilícito, por inmoral, que se les atribuya valor comercial a los deberes que nos imponen las leyes naturales y las leyes positivas? Si es verdad que la mayor parte de las obligaciones jurídicas se rigen por la justicia conmutativa; si el concepto de justicia, fundado en las relaciones esenciales de la naturaleza humana, implica una ecuación entre lo que se da y lo que se recibe; y si es cierto, por otra parte, que en el derecho individual o privado aquella justicia conmutativa ha de imperar en todas las instituciones, ¿cómo será posible hallar la regla que justifique que un hombre haga una prestación, se desprenda de lo suyo, en beneficio de otro que nada le dio a él y que no hizo sino cumplir una obligación moral con que ya estaba ligado?

Se objeta contra esto, recordando un texto legal, que la mera liberalidad puede considerarse como una causa suficiente de las obligaciones. Pero me permitiría yo observar respetuosamente que no se ejerce liberalidad cuando se promete algo en pago de la abstención de una acción inmoral o prohibida por la ley. La liberalidad y la beneficencia son cosas muy distintas: se ejercen, de ordinario, para cancelar una deuda de gratitud, para satisfacer nobles afectos del alma, para practicar la virtud, profundamente cristiana, de la caridad, del amor del prójimo. Cuando Ud. y yo tuviéramos la desventura, de que Dios nos libre, de prometer dinero a un *maestro cantor* en pago de que no nos hizo la calumnia con que nos amenazó, seguramente no habríamos de poder ufanarnos de nuestra liberalidad, de nuestro espíritu caritativo y benéfico. Al contrario, habríamos de reconocer que obramos por debilidad, por miedo, nos reconoceríamos víctimas de una estafa, de una acción hondamente inmoral, y nos sería forzoso confesar nuestra culpable complicidad. Hablar entonces de obligaciones jurídicas, eso jamás, aunque el Código Civil de Colombia no hubiese dicho lo que dijo muy sabiamente, en el humilde y desautorizado concepto mío.

Recuerdo, antes de darle término a estas breves observaciones, que la disposición del artículo 1533 no está copiada del Código francés. Los redactores de es-

te último Código, como Ud. sabe, siguieron en mucho las enseñanzas de Pothier. En el artículo 1173 consignaron la regla elementalísima de que si la condición es negativa de un hecho físicamente imposible, la obligación es pura y simple; pero no consignaron la que es segunda parte en nuestro artículo 1533, que, como lo dejo dicho, considero rigurosamente conforme con la mejor filosofía jurídica. No obstante eso, la jurisprudencia francesa, anterior y posterior al Código Napoleón, tiene establecido, de modo firme, que si la condición consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho ilegal o inmoral, la obligación es nula, absolutamente nula. No faltan expositores franceses, y muy respetables tales como Colmet de Santerre, Demolombe y Aubry et Rau, que sostienen una opinión que quizá será la muy atendible del Sr. Dr. Villegas y de Ud., a saber: si el promitente se obliga espontáneamente con la mira de apartar al estipulante de un acto ilícito, vale la disposición. Pero ellos mismos reconocen que la condición es nula y hace nula la obligación, si el estipulante ha querido ponerle precio a su abstención.

Nuestro artículo 1533 está literalmente copiado del Código de Chile. En el primero de los proyectos del Sr. Bello se escribió: «Si la condición es negativa de una cosa moralmente imposible, vicia el contrato». En el segundo proyecto del mismo Sr. Bello, se dijo: «Si la condición consiste en abstenerse *uno de los contratantes* de un hecho inmoral o prohibido, vicia el contrato». En el último proyecto está literalmente como en el Código de Colombia. No dejaría esto de contribuir a la mejor inteligencia de la cuestión.

El profesar yo las opiniones expuestas en esta carta, ya conocidas de Ud., no pugna en manera alguna con lo mucho bueno que pienso de la tesis excelente que Ud. presentó para hacerse doctor de la Universidad. Mucho menos ha de significar falta de acatamiento por las opiniones muy autorizadas de mi respetado amigo, distinguido jurista y galano y correcto escritor, Dr. Luis Eduardo Villegas.

Soy su amigo afectísimo,

ANTONIO JOSE CADAVID