

Luis M^a Drago en memorable documento de 29 de Diciembre de 1902, doctrina de todos conocida, que fue ampliada y analizada por la poderosa dialéctica del eminente Pérez Triana en la Segunda Conferencia Internacional de la Paz, de la Haya en 1907 y aceptada por Colombia sin la modificación introducida por el General Horacio Porter.

Y finalmente la doctrina Tobar lanzada en 1906 por el delegado del Ecuador al Congreso de Río Janeiro, en virtud de la cual los otros estados americanos no tenían obligación de reconocer el gobierno surgido de una revolución; desgraciadamente no hubo tiempo para discutir la proposición.

De tal manera se ha apoderado hoy de los espíritus el deseo de fraternidad, que la llamada, «Fiesta de la Raza» es un nuevo vínculo de unión, un paso más hacia el objetivo final.

Colombia misma acaba de aceptar el pacto que acerca del ejercicio de las profesiones liberales han aceptado ya Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile; y Nicaragua acaba de expresar su fervoroso deseo por la constitución de la «Confederación Centro-Americana», asunto que será tratado en un Congreso que se reunirá en Panamá o en los Estados Unidos.

Todo esto, así como las continuas Asambleas de Estudiantes; los clubs latinos que se han ido formando en algunos países europeos, todo digo, indica que no está muy lejos el día en que aparezcamos ante el mundo unificados, para marchar a la conquista del porvenir y defendernos contra agresiones de fuera; porque el destino de este continente es el de reemplazar a la Europa caduca que vendrá más o menos tarde a alimentar su gloriosa vejez al suelo prolífico de América. «A todas las naciones les llega el turno de sentarse en el banquete de las preponderancias» y el Nuevo Continente, va firme en pos de la hegemonía que con el tiempo ejercerá sobre el mundo; el Asia ya pasó por la más grande etapa de civilización; continuó Europa y ahora toca el turno a América y en tiempos quizá lejanos, pero seguros, se verá por las generaciones futuras, el despertar del «Continente Negro» y no es difícil que éste y no la América, sea—sí será utopía—

la cuna del Super-hombre que vendrá a la vida, no como tipo definitivo, sino como tipo de evolución.

Finalmente al contemplar la Historia de América no se puede menos de creer en la futura congregación de pueblos y será, en mi concepto, más lógica tal unión con España que con pueblo alguno; creo además, que la unificación del continente será una especie de preparación, un paso mejor dicho, hacia la perfecta unión y armonía de la Raza Latina.

Cuando este inmenso plan se realice, sí que podremos decir que celebramos la «Fiesta de la Raza», y cada año al consagrar un recuerdo glorioso al inmenso Piloto será un estrecho abrazo fraternal la mejor ofrenda, porque «ni líricas frases, ni gallardos sistemas, ni acentos de fervor tribunicio nos conmueven tal religiosamente como la emoción de la Raza».

HORACIO FRANCO P.

Medellín, Octubre de 1917.

UNA CONSULTA

Previo el consentimiento, amablemente otorgado por el Sr. Dr. Julio E. Botero, publicamos en seguida un interesante y bien nutrido estudio suyo, hecho con motivo del concepto que sobre los puntos de que él trata le fue solicitado, y con el cual puso término a las dificultades suscitadas. Las partes acogieron en un todo las ideas emitidas:

Medellín, Noviembre 27 de 1917.

Sr. D. N. N.—Pte. (*)

Estimado Señor:

Me ha hecho Ud. el honor de solicitar mi dictamen, sobre algunos puntos de derecho que encuentra

(*) En esta publicación se han omitido los nombres propios que contiene el Concepto.

dudosos, en el desempeño de sus trabajos como Liquidador de la sociedad colectiva de comercio de A, B y C^a

Paso a estudiar tales puntos en el mismo orden en que aparecen enunciados en su atenta carta del 20.

I

«1—Acontece que como Ud. habrá observado, ya en el expediente que está en su poder, el Liquidador que antes se nombró, nombramiento que después resultó ilegal, según parece, por falta de concurrencia de todos los socios, vendió algunos inmuebles del haber de la sociedad, creyendo indudablemente obrar de acuerdo con las facultades que otorga el Art. 540, ordinal 6º del C. de C. Terrestre. Pregunto ahora: Al practicar yo la liquidación, por elección legal hecha en mí, tendré facultad para infirmar estas ventas, o tendré que rectificarlas, o por el contrario ellas subsistirán hasta que persona agraviada reclame en juicio separado, ya que hasta la venta de cosa ajena vale, según el art. 1871 del Código Civil?»

No hay en el C. C. ni en el Comercio una disposición expresa que indique el valor legal que tengan los actos ejecutados por un liquidador putativo cuyo nombramiento ha sido anulado judicialmente con posterioridad a tales actos. Hay, pues, qué estudiar el caso según los principios generales del derecho común, en los cuales se reglen situaciones análogas, cumpliendo así las disposiciones que para eventos tales, sanciona nuestra legislación (Arts. 8º de la ley 153 de 1887, y 1º, inc. 2º del C. del C.). Y es ésto tanto más indicado, cuanto que el liquidador es un verdadero *mandatario* (Art. 537 del C. de C.), y en las disposiciones que gobiernan el mandato, hay varias que dan alguna luz sobre lo que se investiga.

Encuentro, entre otras, las siguientes que deben tenerse presentes en este asunto:

Art. 2148 C. C. «El mandatario que ejecuta de buena fe un mandato nulo . . . se convierte en un agente *oficioso*» Sabido es que el gerente obliga en muchos casos al interesado (Art. 2304 y 2308 *ibid*).

Art. 2199 C. C. «En general, todas las veces que el mandato espira por una causa ignorada del manda-

tario, lo que éste haya hecho en ejecución del mandato *será válido*, y dará derecho a terceros de buena fe, contra el mandante».

«Quedará, asimismo, obligado el mandante, como si subsistiera el mandato, a lo que el mandatario, sabedor de la causa que lo haya hecho espirar, hubiere pactado con terceros de buena fe; pero tendrá derecho a que el mandatario le indemnice».

Si se dijere que el liquidador cuyo nombramiento se anuló, no tuvo por tanto tal carácter, podría replicarse, con toda razón, que no puede desconocerse que de hecho lo fue, y en virtud de tal cargo, por nombramiento judicial, ejecutó de buena fe muchos actos de administración y disposición, pues medió largo tiempo entre la posesión de su cargo (14 de Mayo de 1912, fo. 14 vto. del expediente) y el auto que anuló el en que se le hizo el nombramiento (Julio 31 de 1915, fo. 50 del expediente). Por lo demás, no es una cosa que esté fuera de duda, que la nulidad del nombramiento, o mejor, la *revocación* del auto en que este se hizo, traiga forzosamente la de los actos ejecutados de buena fe, en virtud de tal nombramiento—Es muy constante en nuestro legislador la tendencia a no perjudicar a terceros de buena fe, con las consecuencias de actos o contratos que se anulen, especialmente cuando en la celebración de éstos ha intervenido la acción oficial. Sirvan de ejemplo, entre otros, los arts. 149 del C. C., que declara *legítimos* los hijos procreados en un matrimonio *nulo*; 516 del C. de C., que mantiene la obligación solidaria de los socios colectivos, en frente del tercero de buena fe que contrató con uno de ellos en asunto que tenía la oposición de sus consocios; 524 *ibid*; 438 del mismo, que obliga a los patronos a cumplir los actos de sus factores o dependientes, aun cuando hayan extralimitado sus funciones o procedido con deslealtad o delito. Del mismo modo que reconoce como *justo título* del heredero *putativo*, a quien por decreto judicial, se le haya dado la posesión efectiva, el referido decreto; y al legatario *putativo*, el acto testamentario judicialmente reconocido (art. 766, inc. final). Hay, no obstante, respecto de guardadores una disposición que se separa de estos principios, sin duda por la protección especialísima con que la ley ampara a los pupilos: es el art.

515 del C. C., que dice: «El que ejerce el cargo de tutor o curador, no siéndolo verdaderamente, pero creyendo serlo, tiene todas las obligaciones y responsabilidades del tutor o curador verdadero, y sus actos no obligarán al pupilo, sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja . . .» Y es también oportuno, notar aquí el modo como está redactado el art. 1625 del C. C., que trata de la extinción de las obligaciones, al referirse a la *nulidad* y la *rescisión*: no dice que se extinguen por estas causas, sino «*por la declaración de nulidad, o por rescisión*».

Art. 1871 C. C. «La venta de una cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo.

Estas reglas especiales sobre la venta de cosa ajena, que, apartándose de otras legislaciones, valida la nuestra, introducen verdaderas novedades, en lo tocante a los principios que dominan en materia de tradición, pues esta es, según el art. 740 *ibid* «el modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que *el dueño* hace de ellas a otro . . .» y el art. 752, de allí, enseña que «si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquiere por medio de la tradición otros derechos, que los transmisibles del mismo tradente, sobre la cosa entregada . . .». Más como la venta es título traslativo de dominio, si la de casa ajena vale, transmite éste, si bien es un dominio precario, sujeto a perderse, si el dueño primitivo reclama la cosa, antes que su acción se extinga por la prescripción.

Mas, surge aquí una dificultad: la ley no reconoce como justo título, el conferido por una persona, en calidad de mandatario o representante legal de otra, sin serlo (ord. 2º, art. 766 C. C.), y podría pensarse que en el caso de venta de cosa ajena, no vale, cuando la hace un representante putativo, de acuerdo con el art. que acaba de citarse, el cual—se diría—constituye una excepción a la regla general de que la venta de cosa ajena vale. Sin desconocer la fuerza que tiene este razonamiento, podría argüirse que la especialidad está en el art. 1871, que consagra la validez de la venta de cosa ajena, y que el art. 766, sería la disposición general, de la cual la primera era excepción, a lo cual se

agregaría que aquella es disposición posterior, lo que en algunos casos da preferencia (Reglas 1ª y 2ª del inciso 2º art. 5º, ley 57 de 1887).

Si en este punto, muy dudoso, se adoptara la primera de las doctrinas expuestas, adolecería la venta, sin duda, de nulidad. Más esta no sería, acaso, absoluta, pues no parece comprendida en la descripción taxativa del art. 1741 y toda otra especie de vicio, según la misma disposición, produce *nulidad relativa*; y esta nulidad no puede ser declarada sino a pedimento de parte (Art. 1743 *ibid*).

Art. 2141 C. C. «. . . Las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios, y a las obligaciones entre los coherederos, se aplican a la división del caudal social, y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta, salvo en cuanto se opongan a las disposiciones de este título». Ahora bien, la Corte Suprema ha resultado que «la venta de inmuebles de una sucesión ilíquida, equivale a venta de cosa ajena, y tiene, por consiguiente, la validez relativa que a esta clase de ventas, reconocen los arts. 1871 y 1874 C. C. (Casación de 15 de Diciembre de 1898-XIV-107-1ª).

De todo lo dicho, deduzco, en relación con la primera de las preguntas de Ud., que cualquiera que sea el carácter que se asigne a su antecesor: verdadero mandatario; vendedor de cosa ajena; o agente oficioso, los contratos de venta de inmuebles que celebró con terceros de buena fe, tienen hoy una existencia legal, que, respectivamente, puede ser: perfecta; precaria, expuesta a desaparecer por la reclamación de los dueños, si la hacen antes de que las ventas queden en firme por el transcurso del tiempo; o viciada de nulidad relativa.

Me inclino a creer que el caso en cuestión, no es el primero de los contemplados; pero cualquiera de los tres que fuese, en ninguno podría Ud. por sí solo, como liquidador, infirmar tales ventas. Tampoco creo que tenga Ud. el deber de ratificarlas, y es mi opinión que ellas subsisten—en la forma que dejo expuesta—hasta que los que se crean agraviados, reclamen legalmente de esos contratos.

Dentro de los límites de su encargo, conceptúo



que sus atribuciones y deberes al respecto, son los siguientes:

1º Estudiar si esas ventas son o nó convenientes; si lo primero, puede ratificarlas, expresa o tácitamente de acuerdo con la facultad que le concede el ordinal 6º del art. 540 del C. de C. Si lo segundo, debiera entenderse con los compradores para ver de deshacer las ventas, y, si esto no produjere resultado alguno, como Ud. representa en juicio a los asociados, *activa* y pasivamente, estimo que podría iniciar las acciones correspondientes para atacar aquellas ventas, pues el liquidador no es un simple partidador. Podría también en este segundo caso, sin ratificar ni atacar las ventas, proceder a la liquidación y partición, dejando *expresamente* a salvo, a los asociados los derechos y acciones que para impugnar aquellos contratos puedan tener.

Finalmente, como por ministerio del art. 1301 del C. J., es aplicable al caso el art. 1281 *ibid.*, podría Ud. consultar el punto con el Juez, si bien con tal consulta poco práctico se haría en bien de los asociados, a todos los cuales representa Ud., pues creo que en la resolución que diera el Juez a su consulta, no podría declarar la nulidad de aquellos contratos, de una manera firme; ni darles tampoco, con su concepto favorable, mayor fuerza de la que legalmente puedan tener sin tal concepto.

II

«2º La sociedad a que me refiero se formó para el arrendamiento y beneficio de la Renta de licores destilados de la Provincia de en el cuatrienio de 1908 a 1911; y estipulose en favor del Gobierno Departamental que en el caso de demora en el pago del canon o precio del arrendamiento o remate se le pagarían intereses a la rata del dos por ciento (2%) mensual. Consta fehacientemente que el Gerente último de la sociedad, también socio, claro es que colectivo, pagó al Departamento arrendador todo cuanto se le debía sin que le hayan reembolsado los otros lo que por estos se enteró. Cuestión. Se habrá subrogado dicho Gerente en todos los derechos del Departamento y podrá por tanto cobrar de los socios sus deudores intereses

del 2%? O si a esta rata no tuviere derecho, que intereses deben reconocérsele? Habrá lugar a la capitalización de intereses?»

El socio gerente de una sociedad colectiva, comercial, está autorizado para tomar en mutuo las cantidades estrictamente necesarias para poner en movimiento los negocios de su cargo, o satisfacer otras necesidades urgentes. (art. 522 C. de C.).

El fin de la sociedad de A. B. & Ca., fue administrar la Renta de licores destilados de la Provincia de en el cuatrienio de 1908 a 1911 (Cláusula 4ª, de la escritura N° 491, de 30 de Abril de 1908. Not. 2ª); y para alcanzar tal propósito, correctamente y sin trabas, era el pago del arrendamiento al Gobierno necesidad primordial.

Así lo entendieron los socios perfectamente, y entre las principales obligaciones que le impusieron al Gerente, está la de «*hacer los pagos al Gobierno*», que consignaron en la cláusula 5ª de la escritura citada. De tal suerte, que el Gerente, al buscar dinero para hacer esos pagos, y al verificarlos, no hacía otra cosa que cumplir los deberes que aquel cargo le imponía, valiéndose, si tenía necesidad de conseguir el dinero, de las atribuciones que la ley ponía en su mano para tomarlo en mutuo: servía, pues, en este caso, directamente a la sociedad, cuyo representante era, no a los socios en particular, que son legalmente personas distintas de aquella (art. 2079, inc. 2º C. C.); y, en tal caso, sólo hay que estudiar las relaciones del socio gerente con la sociedad, aunque él fuera el prestador, caso que prevé nuestra legislación (art. 2115 C. C.). Tiene entonces derecho a que la sociedad le reembolse las sumas que él hubiere adelantado con conocimiento de ella, por las obligaciones que para los negocios sociales hubiere contraído legítimamente y de buena fe, y a que le resarzan los perjuicios que los peligros inseparables a su gestión le hayan ocasionado. . . . » En la cuenta de su administración que el Gerente debe rendir al Liquidador, figurará ese crédito en favor de aquél (art. 540, numeral 3º C. de C.). En cuanto a los demás socios, al liquidarse la sociedad, y cortarse la cuenta de cada uno de ellos, su haber—si hay ganancias—se disminuirá en la parte proporcional

que le corresponda en la deuda que la entidad contrajo con el gerente; o se aumentará su contingente en las pérdidas, en la misma proporción, si el resultado social fuere de pérdida.

(No debe perderse de vista que aquí sólo se trata de liquidar una sociedad, y sólo deben estudiarse las relaciones de la sociedad con los socios, y las de estos entre sí—pero sólo en tal carácter—las cuales se rigen por las reglas especiales de la sociedad, no por las generales de la subrogación).

La facultad que tiene el gerente de una sociedad para dar él mismo el dinero que aquélla necesite tomar en mutuo, no puede revocarse a duda, tanto porque, como se ha visto, prevé nuestra ley el caso de las anticipaciones que hagan los socios a la sociedad, como porque él es un verdadero mandatario y respecto de éste el art. 2171 C. C., dice: «Encargado (el Mandatario) de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo, al interés designado por el mandante, o a falta de esta designación, al interés corriente. . . .»

A este propósito dice el Dr. Fernando Vélez en el comentario al art. 2115, citado atrás: «Por el anticipo parece que el socio tiene derecho a intereses, porque, sea o no administrador, en el fondo es un mandatario y a éste los otorga la ley. (art. 2184, n.º 4)» (Tomo 8.º, pág. 87, n.º 123).

Si se dijera que, según los datos que Ud. me suministró verbalmente, la sociedad no aparece como rematadora, sino que la escritura para el Gobierno está firmada por un socio—el que hoy figura como Gerente—como principal obligado, y por otro como fiador solidario; y, que, en cuanto a subrogación, deberían estudiarse las relaciones de éstos, con prescindencia de la sociedad; habría que replicar entonces, que su misión de Ud. es simplemente la de *Liquidador de la Sociedad*, y que, en cuanto a ésta, las consecuencias jurídicas del préstamo o avance, que le haga un socio, están perfectamente determinados en la ley.

Por lo que dejo expuesto, conceptúo que no es el caso de subrogación del Gerente, en los derechos del Departamento; pero sí tiene aquél derecho a que se le reembolse lo que prestó a la Sociedad con los intereses corrientes.

No hay lugar a capitalización, porque aun en ne-

gocios comerciales, esto no puede hacerse sin previa estipulación, o mediante demanda judicial (art. 937 C. de C., 1617 ord. 3.º y 2235 C. C.). Esta es también la Doctrina de la Corte Suprema, quien se expresa así: «Tanto el C. de C., como el C. C. Nacional (inc. 3.º, art. 1617) establecen como regla invariable, la de que faltando la convención expresa, y aun sin faltar ésta, (1) los intereses atrasados no producen intereses». (Casación 3 de Agosto de 1889, III, 325-2.ª).

Hasta aquí he estudiado el asunto en lo tocante al Gerente, y desde el punto de vista puramente legal.

En cuanto a los demás socios, y, en vista de la escritura de sociedad, citada atrás, hay algo relativo a los intereses, que debe tenerse sin duda presente, al liquidador sus cuentas con la sociedad, (art. 540, ord. 4.º del C. de C.) y es la cláusula 9.ª, que dispone que los contingentes debían ser pagados a la vista, «y quien no lo haga así, pagará durante la mora, el dos por ciento (2%) de interés mensual, sobre la cantidad demorada. . . .» Además, los arts. 2109 inc. 1.º C. C., y 496, del C. de C., hacen responsables al socio moroso de los perjuicios que cause a la sociedad por el retardo en la entrega del aporte. Pero como aquí la obligación era de pagar dinero, los perjuicios se reducen a seguir pagando los intereses convencionales (2%), y no hay que probar que existieron tales perjuicios (Art. 1617, reglas 1.ª y 2.ª).

De suerte, pues, que si consta que se repartieron contingentes y estos fueron retardados o no pagados por algunos de los socios, al liquidárseles sus cuentas, puede cargárseles el 2%, durante el tiempo de la mora; pero sin capitalizar (regla 3.ª *ibid*).

En resumen, contesto a las varias partes de su pregunta segunda, así:

a) No es el caso de la subrogación de que allí se habla.

b) Puede abonarse al Gerente, el interés corriente, por las cantidades que suministró a la sociedad; pero no hay lugar a capitalizar los intereses.

c) Si se decretaron contingentes, y hubo socio mo-

(1) En materia, comercial quizá no sea aceptable lo absoluto de esta doctrina de la Corte.

rosos en aportarlos, puede cobrarseles, durante la mora el 2% por las cantidades atrasadas, sin capitalizar.

III

«3º La sociedad de que se trata, fue constituida únicamente para la explotación de la Renta de licores; no obstante el administrador Sr. Z permitió u ordenó que de los fondos de la caja de la Compañía se aplicasen próximamente \$ 2.000, oro a la Empresa extraña del laboreo de una mina. Quién debe responder de la expresada cantidad?»

El art. 529 del C. de C., entre las prohibiciones que hace a los socios colectivos, consigna la siguiente: «.....3º Aplicar los fondos comunes a negocios particulares.....», y entre otras sanciones los obliga a reintegrar los fondos distraídos, e indemnizar los perjuicios.

Juzgo, que, por analogía, de acuerdo con las razones expuestas atrás, debe también los intereses *corrientes*, sin capitalizar, pues este deber lo impone a los mandatarios el art. 2182 C. C.; y los socios son en el fondo, verdaderos mandatarios. Así, pues, si consta que uno o más socios distrajeron para sus negocios particulares, fondos de la sociedad, sin consentimiento de ésta, debe exigírseles la reintegración de tales fondos, con los intereses corrientes como queda explicado.

He dedicado a este estudio mi mejor atención, y espero que con él queden satisfechos los deseos de Ud. al consultarme.

Soy su atento S. S. y amigo,

JULIO E. BOTERO

PATERFAMILIAS

Victor Cook.

El artículo 53 de la Ley 153 de 1887, en su inciso final, dice que los hijos de cualquiera edad no emancipados serán hijos de familia y el padre o madre con relación a ellos padre o madre de *familias*.

La edición XI del Diccionario de la Academia Española, que es la que tengo a la vista, trae como sinónimos—padre de familia y padre de *familias*.

En las Siete Partidas leo: Et aquel es dicho *paterfamilias*, el que es señor de la casa, maguer non haya hijos (T. 33, P. 7a.); y no he podido hallar en la obra legislativa del Rey Alfonso el Sabio, romanceada en forma alguna, la palabra latina que tal definición trae.

En mi sentir, entre los romanos, *paterfamilias* valía—padre de familia—y nó padre de *familias*, dado que en latín el antiguo genitivo singular de los nombres en *a* terminaba en *as*; y que el umbrío y el osco conservaron la *s* siempre como signo del genitivo de los nombres terminados en aquella letra.

En cuanto al osco, creo hallar en la Ley osca de Bantia varias palabras en *as*, que dan firme arrimo a la precedente observación. (Vid. M. Mommsen—Die unteritalischen Dialekte).

Ahora, no me explico por qué razón se ha vertido al castellano el *paterfamilias* latino en padre de *familias*, toda vez que, aparte de lo antes insinuado, el significado jurídico del vocablo latino no consiente la idea de pluralidad de la palabra familia, siendo así que entre los romanos el *paterfamilias* era el hombre que tenía o podía tener bajo su potestad otras personas, o bien el hombre que tenía o podía tener un patrimonio; ni mucho menos consiente tal idea al origen etimológico de la palabra, origen etimológico que, dicho sea de paso, con suma precisión, deja comprender la definición de las Siete Partidas que antes transcribí.

Procede, en efecto, la palabra familia del sanscrito *dhaman* (casa), mediante la transición del *dh* sanscrito a la *f* latina, transición que es perfectamente normal.

Padre es el sanscrito *pitri*, acusativo *pitarem*, procedente de *pati* que designa señor, dueño; por donde