

se de las fuentes de riqueza motivadas por los diversos gravámenes a los productos de la minería.

Es preciso tener presente que con el amparo perpetuo de minas se desacredita la minería y se fomenta la desconfianza: lo primero, porque muchas minas han sido abandonadas por improductivas en épocas en que la industria no había prosperado hasta encontrarse en el estado en que se halla; debido a los adelantos metalúrgicos modernos, fácilmente pueden volverse explotables minas que antes no lo fueron porque se desconocían procedimientos eficientes para trabajarlas.

Dijimos que el amparo de minas data de tiempos remotos, desde la expedición del Código que sirvió para el Estado Soberano de Antioquia. En esos tiempos era el laboreo tan deficiente, que muchas minas dejaban de trabajarse porque se suponían pobres o porque sus dueños en las obras preliminares malgastaban su dinero: si esas minas estaban amparadas, necesariamente no debieron de perderlas quienes materialmente las abandonaron, sino 30 años después.

Y cabe preguntar: Pasado este lapso de tiempo, si los dueños de esas empresas no existen hoy, ni interesado alguno que haga memoria de la mina, no es presumible que pueda perderse una riqueza en esa mina abandonada, porque sus dueños no supieron o no quisieron trabajarla, e ignorada hoy de quienes con medios suficientes—científicos y pecuniarios—podrían trabajarla, con buen éxito?

También sería un inconveniente, muchas veces invencible, adquirir por compra una amparada a perpetuidad, si en el lapso de los 30 años muere el propietario de ella, por las dificultades legales que ofrecen los contratos con herederos, menores, etc.

CARLOS E. GOMEZ

LA LEY

CAPITULO I

Nacimiento de la Ley

«Las relaciones de la vida contienen en sí mismas las leyes que las deben regir»

F. Gény.

En las evoluciones del tiempo se deben estudiar las evoluciones de las costumbres y en las evoluciones de éstas, las leyes que son su fruto natural.

En las sociedades primitivas que no tenían legislación escrita, es muy fácil reconocer un conjunto coherente y estable de reglas sociales cuya existencia resulta de la repetición de actos cotidianos que constituyen la base, la prueba y la aplicación. Todo esto viene a formar la costumbre bruta que se propaga por imitación espontánea o por tradición oral.

Las corrientes más fuertes y más constantes vienen al fin a convertirse para todos en una necesidad o en una obligación. No se duda, con esa intolerancia que caracteriza a los pueblos primitivos, en darles fuerza obligatoria a los sentimientos individuales muchas veces, y colectivos los más, y así convertirlos en principios de derecho. Si algún conflicto resulta entre particulares la sociedad le pone fin, pues no es natural dejar al arbitrio del más fuerte el resultado favorable.

Esparcidas en pequeñas partes las decisiones fragmentarias dadas en litigios particulares, se desenvuelve el derecho progresivamente y cada una viene a servir en el porvenir para los casos análogos, es decir, resulta una ley, y de la costumbre informe que apenas si la percibe la conciencia vulgar, viene la perfección de la costumbre traducida en fórmulas claras, más o menos precisas y rotundas, por los coleccionistas de las reglas jurídicas.

De aquí que el derecho, que era la sociedad misma en su evolución espontánea se vaya trocando diariamente en principios. «La fórmula jurídica, dice Jean Cruet, que no deja de percibir claramente las raíces concretas, viene poco a poco a exteriorizarse en la sociedad y pretende superarle. Parece a los pueblos aun poco civilizados cualquiera cosa tan alta y tan respetable que la hacen nacer de los labios de los dioses o de sus profetas.

Los mandamientos jurídicos son a un mismo tiempo teológicos.

El derecho ha adquirido una suerte de autonomía: no es más, siguiendo una frase de no sé qué sociólogo, que el esqueleto aparente de la sociedad, se presenta como el producto de una voluntad omnipotente».

Y cuando los dioses y los profetas, (continúa el autor) por la transición de las monarquías de derecho divino, pasan la palabra a los pueblos y a los hom-

bres de Estado, éstos creen posible sacar de su sentimiento, de su voluntad, de su inteligencia, reglas de derecho completamente formadas imponiéndose en virtud de una autoridad propia a la vida misma. La fabricación de estas reglas es confiada a órganos especiales: Asambleas populares, Consejos monárquicos o Parlamentos republicanos. Esta es la edad de la ley.

Aparece claramente que la ley como concreción del derecho ha nacido del estudio de la sociedad.

Muchas veces se tiene de la costumbre una noción idealizada y casi romántica, contraria a los resultados de la observación social. Tiende a hacer de la costumbre simplemente porque es tal, ciega y venerable, una forma superior de la reglamentación jurídica. Pero si esto es cierto y si como lo afirma Taine «el prejuicio hereditario es una suerte de razón que se ignora», no por eso es suficiente a una costumbre el que sea antigua para que sea perfecta ni ser absurda para que sea práctica. Para el nacimiento de las leyes es necesario que se estudien las costumbres, pero no lo es el que se tenga en cuenta el derecho retrospectivo sino el derecho actual consagrado en las costumbres actuales. Mal podrían nuestros legisladores en vez de estudiar nuestra sociedad presente retroceder a las sociedades primitivas para formar las leyes, mal podrían venir a regirnos hoy con las leyes del siglo X o aun con la del XVI o XVIII.

La costumbre nace del uso y de aquélla nace la ley

El uso es como lo dice la ley de partidas, cosa que nace de aquellas cosas que home dice o face, et que siguen continuamente por gran tiempo, et sin embargo ninguno». Se dice de *aquellas cosas* porque para que haya uso es necesario repetición de actos que no sean uno ni dos sino muchos y que se hagan y se digan *continuadamente* por los hombres de una sociedad y *por gran tiempo* que un corto tiempo no puede establecer el uso, y *sin embargo ninguno*, es decir sin coacción. «*Usus in hac materia consuetudinis est id quod oritur ex dictis et factis, que hominis populidicun et faciun sequunturque continuatim longi temporis spatio, metu vel coactione aliqua non interveniente*» (Lex I).

El uso debe introducirse en el pueblo sin daño y que sea para la común utilidad y debe ser públicamente su introducción, de manera que se den cuenta de él aun los más ignorantes, porque el uso no es más que los hechos repetidos, y los hechos son de todos los hombres y no de unos pocos, a diferencia del conocimiento del derecho que sólo es de los que lo estudian. Aquí tenemos una de las diferencias del uso y de la costumbre—que el uso es hecho y la costumbre derecho—«*usus sonat factum, consuetudo jus*».

Usus in populo introduci debet sine damno, et pro comune utilitate: et non debet fieri furtive, nec clam, sed publice, ita quod homines periti populares sciant et assentiant.» (L. III).

Es bueno que se tenga en cuenta que dilucidamos un poco el uso por ser éste la fuente de la costumbre, y de ésta venimos hablando como fundamento de la ley.

En las Partidas, Ley IV encontramos que «Costumbre es derecho o fuero que no es escrito, el cual han usado los homes luengo tiempo, ayudándose de él en las cosas, en las razones et sobre que lo usaron. Et son tres maneras de costumbres: la primera es aquélla que es sobre alguna cosa señaladamente, así como en lugar o en persona cierta; la segunda sobre todo también en persona como en lugares; la tercera sobre otros fechos señalados que facen los homes, de que se fallan bién et en que están firmes».

Según el diccionario de la Academia, costumbre es práctica muy usada y recibida que ha adquirido fuerza de ley. Se dice que hay costumbre fuera de la ley, contra la ley y según la ley. Costumbre fuera de la ley es la que decide las cosas que no han sido prevenidas por la ley. Costumbre contra la ley es aquella que nunca admitió a la ley escrita, o que después de haberla admitido la derogó o abrogó insensiblemente por actos contrarios a ella. Costumbre según la ley es la que suponiendo una ley ya existente, la pone en observancia y en ejecución, o si es ambigua la interpreta y fija su sentido. De la primera y la tercera volveremos a tratar, pues tiene interés en nuestra legislación, no así la segunda.

Es verdad que la costumbre es como dice un au-

tor alemán, «el genio inconsciente del pueblo, que encuentra en sí mismo la revelación del derecho». Naturalmente que este origen misterioso da a la costumbre un título para la obediencia de los hombres; pero la verdad es más luminosa todavía que la misma costumbre y donde ha aparecido clara aquélla se ha desechado ésta. No se diga que los pueblos salvajes sacaron de sus costumbres sus leyes y que todas o casi todas son un conjunto de falsedades, porque en puridad de verdad más falsa es dicha afirmación. Los hechos o las ideas, por la imperfección de la inteligencia humana, se pueden presentar con coloridos de verdaderos, siendo falsos y no por esto dejan de ser verdades lógicamente hablando; no en sí mismas pero sí en cuanto al que las concibe; esto naturalmente sucede a las sociedades primitivas.

PEDRO C. GOMEZ

(Continuará)

La Confesión como Prueba en materia Civil

La confesión judicial, *summa probatio* como ha sido llamada con propiedad por los expositores de Pruebas Judiciales, es una de las partes en que se divide la prueba personal y es, entre las ramificaciones de ésta, la más importante. Puede definirse: La manifestación que hace una de las partes del juicio de ser cierto lo alegado por la contraparte, o bien, la manifestación que hace el reo sobre la certeza de los hechos por los cuales se le acusa, según se trate de la confesión, en materia civil o en materia criminal. Solo se tratará en este estudio de la confesión en el procedimiento civil.

Tiene la confesión un gran mérito probatorio por la presunción, basada en lo que se observa en la naturaleza moral, de que siempre el individuo será impulsado por el utilitarismo que se observa en el fondo de todo ser humano a obrar del modo que más convenga a sus intereses; por cuyo motivo la manifestación que en su contra haga un individuo debe tenerse, salvo raras excepciones, como expresión de verdad, porque es necesario que sobre él obraran, para que hiciera esa manifestación, poderosos motivos de orden moral que no pueden ser otros que la sinceridad y la veracidad que

le impulsaron, contra su conveniencia, a manifestar lo que consideraba verdadero.

Lo que caracteriza el testimonio de parte como confesión, es la *reproductibilidad oral* de las manifestaciones, ya sea esa reproductibilidad *real*, ya solo *potencial*. Así por ejemplo un instrumento público, aunque en él haga una de las partes manifestaciones que han de acreditar luego ciertos hechos en el litigio, no puede considerarse confesión, es decir, prueba personal, porque esa confesión no es reproductible oralmente: esto porque por una parte, no puede suplirse esa prueba con prueba alguna cuando para la validez de ciertos actos requieren las leyes esa formalidad, y por otra porque no es necesaria la reproductibilidad de esa prueba pues ella de por sí tiene pleno mérito probatorio. Distinto es en lo que a un documento privado se relaciona; porque los documentos de esa naturaleza requieren, para su validez en juicio, la reproducción oral que se hace virtualmente por el reconocimiento de la firma que ha de hacer el signatario; y si bien es verdad que a los documentos privados no se da en el lenguaje común nombre de confesión, es porque la terminología jurídica no da este nombre a las pruebas preconstituídas.

La manifestación que ante juez competente hace el opositor de ser ciertos los hechos que el actor alega o viceversa, es la que con mayor propiedad jurídica se dice confesión, es la *confesión judicial*; y la misma manifestación hecha ante testigos, cuya prueba indirecta sirve para acreditar luego en juicio la prueba directa que es esa manifestación, es lo que con no menor propiedad se llama confesión, la *confesión extrajudicial*.

En el sentido en que queda definida en el párrafo anterior, la confesión tiene todos los caracteres que la acreditan como tal y la colocan en calidad de prueba personal:

- a) No es prueba preconstituída, carácter que, de constar la manifestación por escrito, la acreditaría como documento privado;
- b) Es oral, porque aunque en el proceso conste por escrito para acreditar la certeza del dicho y asegurar la duración de él, es en su esencia, expresión de lo que verbalmente fue manifestado, y
- c) Es reproductible oralmente, pues aunque tal reproducción no sea real (y si lo será muchas veces), tiene la prueba una reproductibilidad oral en potencia, digámoslo así.

A más de la división de la prueba *confesión de parte* en judicial y extrajudicial, que dejo esbozada, tiene esta prueba otras divisiones entre las que es importante la que al texto mismo de la confesión atañe: la división entre *confesión sim-*