

guas lluvias de un techo (*stillicidii*) o que corrían por un canal (*fuminis*).

El Código Civil Francés en su artículo 681 prohíbe expresamente esta servidumbre, en estos términos: Todo propietario debe arreglar los techos de manera que las aguas lluvias caigan sobre su terreno o sobre la vía pública; no puede hacerlas derramar sobre el predio o fundo de su vecino. La Corte de Casación Francesa en sentencia de 22 de Marzo de 1876 hizo extensiva esta disposición para las aguas del servicio doméstico.

El juriconsulto francés Mourlon dice acerca de este artículo: «El propietario que construye una casa, en la extremidad de su terreno debe establecer sus techos de manera que las aguas lluvias derramen en su fundo o en el camino público; no puede hacerlas caer sobre los fundos vecinos».

El Código Civil Colombiano rechaza absolutamente esta servidumbre, pues dice en su artículo 936: «No hay servidumbre legal de aguas lluvias. Los techos de todo edificio deben verter sus aguas lluvias sobre el predio a que pertenece, o sobre la calle o camino público o vecinal, y no sobre otro predio; sino con voluntad de su dueño.

Tampoco puede el propietario superior cambiar la dirección de las aguas de un manantial que corre de su heredad a la de un vecino, para hacerla correr a la de otro sin su consentimiento; y, siendo ésta mudanza obra de la naturaleza, sino de la mano del hombre, no estará obligado a sufrirla el del predio inferior.

En consecuencia, el dueño de la heredad superior no puede hacer nada que grave la servidumbre de la heredad más baja; pues aunque el hombre tiene poder de hacer en lo suyo lo que quiera, debe hacerlo de manera que no cause daño ni perjuicio a otro.

Para confirmar la doctrina que he venido exponiendo, cito una decisión del juriconsulto Ulpiano, de la cual se colige que en perjuicio de tercero no es lícito alterar su antiguo curso a las aguas; pues aunque el señor por cuyo fundo se conduce, puede mudar el alveo o canal, según la glosa comunmente recibida en la ley *si cui servitutibus*; ésto solamente se le permite para efecto de que la que sobre se conduzca por nuevo conducto, por razón del más cómodo uso de su predio, pero no para efecto de que haciendo nueva obra, resulte en perjuicio de tercero.

El Código Civil Francés en el libro 2º, título 4º de las servidumbres, capítulo 1º de las servidumbres que proviene de la situación de los lugares, artículo 640, inciso 3, confirma también lo que vengo sosteniendo. El propietario superior, no puede hacer nada que grave la servidumbre del fundo inferior. Esta misma disposición legal se encuentra en los textos generales sobre caminos de Hierro—Drenaje y en los textos coloniales de Madagascar, propiedad del Africa occidental y de las Costas Somalis. La Corte de Casación Francesa decidió acerca del artículo 640 que anunció en sentencia de 31 de Diciembre de 1879, que si el propietario vecino a un curso de agua del dominio público tiene derecho de conducir a ella las aguas de su heredad, le es prohibido llevar direc-

ta o indirectamente las aguas dañadas o corrompidas.

El Dr. Antonio José Uribe en su tesis sobre servidumbres, al comentar el artículo 891 de nuestro Código Civil dice: El propietario del fundo inferior está obligado a recibir las aguas del fundo superior, sean aguas corrientes, de infiltración o aguas lluvias; basta que descendan naturalmente o sin que la mano del hombre contribuya a ello. «En consecuencia, no está obligado a recibir las de los techos que recogidas en un solo volúmen, se arrojen sobre su predio, ni las que brotan a la superficie por trabajos ejecutados en el suelo del fundo superior, como cisternas o bombas, ni mucho menos las que por cauces artificiales se hacen venir de una heredad que las tiene a un fundo que de ellas carece.

Esta opinión del Dr. Uribe, parece fundarse en la de Demolombe y Huc, los cuales sostienen que no está obligado el dueño del predio inferior a recibir las aguas que descenden del superior por haber brotado casualmente en él a consecuencia de trabajos que tenían por objeto la explotación del fundo, porque, dicen ellos, la prohibición del Código es absoluta; todo lo que reconozca en éste particular por origen un hecho del hombre es extraño a la servidumbre natural y debe desecharse.

Está bien que nuestro Código en su artículo 928 disponga la servidumbre forzosa de desagüe; respecto de un grueso volúmen de aguas sobrantes que han servido para la irrigación o para mover un establecimiento industrial o respecto de las provenientes de la desecación de pantanos o lagunas; pero no sucede lo propio si se trata de las aguas que han servido para los menesteres domésticos y que no puedan tener salida sino atravesando un huerto o solar del vecino, por ejemplo: en efecto, sucede con frecuencia que en el centro de una ciudad hay habitaciones que pueden proveerse de agua llevándola por medio de cañerías, construídas en las calles públicas y sin embargo, tienen que privarse de ese rico elemento porque a sus dueños no les es dado obligar al vecino a que les deje desaguar aquellas en su acueducto particular o que les dé salida al que construyan hasta un sumidero que las recibe.

LUIS SIERRA H.

Desahucio y Lanzamiento

PARTE I

Desahucio.

La riqueza representada por empresas o establecimientos agrícolas, industriales o mercantiles, es una riqueza casi imaginaria—totalmente deleznable y precaria, por lo aleatorio de su intercambio comercial y por los vaivenes sucesivos, inciertos y más o me-

nos prolongados en el alza o baja de precio en su demanda, así como por lo susceptible de desaparacimiento de los elementos primordiales que suelen constituirla y engendrarla.

De aquí que la riqueza pública y privada sólo sea efectiva y perdurable cuando se haya representada por bienes raíces, porque aun cuando éstos también están sometidos a la alza o baja de valor, las mismas fluctuaciones hacen que a la postre sean el símbolo de la riqueza fija y capaz para el sostenimiento comercial.

No en balde, pues, la Legislación Civil ha consignado en sus cánones, al parecer contradictorios, de un modo extenso y prudentísimo, la manera de amparar absolutamente la propiedad raíz, base principal de la riqueza pública y privada, otorgándoles al individuo y a las personas jurídicas el derecho y la forma de conservar indefinidamente sus bienes raíces, de suerte tal, que en todo tiempo les produzca el emolumento o el interés que debe emerger según las evoluciones comerciales.

Consultando juiciosa y enlazadamente en su tenor liberal y en espíritu, las disposiciones civiles y legales sobre amparo de la propiedad raíz, no sólo para conservar el dominio, sino también para recoger y gozar su producto, antes que una contradicción se encuentra una nítida armonía.

El común decir de las gentes sencillas cuando intentan hacer valer algún derecho que tengan sobre un inmueble, es que ni los documentos privados o públicos ni las leyes sirven, y que por consiguiente sería mejor que no hubiesen autoridades y se viviese en la anarquía, para hacer respetar sus derechos a fuerza de la fuerza; otras personas, un poco más maliciosas, pero todavía ignorantes de la bondad que encarnan para las sociedades, los sistemas de gobierno, en casos análogos dicen sin ambages alguno que las leyes estiran y encogen y las autoridades tercián hacia donde mejor creen convenirles, y entonces sueñan con posibles prevaricatos y ambicionan instrucción, posición social y dinero; y otros individuos, dizque los más sagaces, los ya iniciados en las labores forenses y que malamente presumen de eminentes juriconsultos, en eventualidades semejantes manifiestan a voz en grito que los jueces no estudian, que no saben, que voluntariamente en ocasiones no cumplen las leyes, y arrojan luego sobre los pobres juzgadores todas las más aplastantes fulminaciones que incuban en su altura.

Pero, en puridad de verdad, talvez no acaezcan rigurosamente todas esas cosas, y, en su lugar, quizá sí exista una no muy vasta ilustración en los juzgadores y ante éstos gravite un tanto de relexencia o desecuido para el estudio ancho y profundo de ciertos fenómenos jurídicos que surgen a cada paso en la Administración de Justicia, aun cuando sí, *aparentemente*, no entrañan lucro o daño trascendente.

Aunque la figura agigantada del General Rafael Reyes parezca que haya pasado con su dictadura por el suelo colombiano como una sombra inmensa, alevosa y torva, es preciso reconocer que entre las varias cosas buenas que dejó implantadas, se encuentra aún viva la Ley 57 de 1905 sobre *desahucio y lanzamiento* que en su

parte pertinente para este estudio dice así, textualmente:

«Art. 1º Cuando no se ha fijado tiempo para la duración del contrato de arrendamiento o ha espirado el estipulado, podrá el arrendador hacer cesar el contrato desahuciendo al arrendatario. Este derecho corresponde también, en los términos generales de esta Ley, al que subarrienda con facultad suficiente.

«Art. 2º El desahucio tiene por objeto la restitución por parte del arrendatario de la finca arrendada, y consiste en la notificación o aviso de la solicitud del arrendador en que, dando por terminado el contrato, pide la desocupación y entrega de la finca.

«Art. 3º La notificación o aviso de que trata el artículo anterior debe hacerse con la anticipación de un período de tiempo que regule los pagos según el contrato; pero si éste ha sido verbal, o no aparece de otro modo fijado dicho período, la anticipación será de treinta días para los bienes urbanos, y de noventa días para los predios rústicos.

«Art. 6º El Juez ante quien se presente un escrito de desahucio, deberá ordenar, dentro de cuarenta y ocho horas, que se notifique personalmente al arrendatario la terminación de contrato de arrendamiento y se le prevenga la obligación en que queda de restituir la finca dentro de los términos señalados en el artículo tercero de esta Ley.

«Art. 7º La prueba que debe acompañarse al escrito de desahucio consistirá en el documento privado o escritura pública en que conste el contrato, confesión de parte, o en declaraciones de testigos, de las cuales se deduzca el derecho del arrendador para recibir la finca, objeto del contrato.»

Conforme a estos preceptos fielmente transcritos, se ve que la acción sobre desahucio es una *acción breve y sumaria*, no sólo por su naturaleza misma, sino por el fin justo que con ella se persigue, que no es otro que el de conservar el dominio y la posesión material del inmueble, y poder así lucrarse el dueño del interés o emolumento del capital en él invertido.

Por eso cuando a un Juez Municipal se le presente por el dueño o el subarrendatario de un inmueble urbano o rústico un escrito de desahucio, con el cual da por terminado el contrato de arrendamiento y pide que se decrete la notificación de éste, de la desocupación y entrega de la finca, y al libelo va acompañada la prueba del contrato, que puede consistir en *documento privado, en escritura pública, en confesión de parte o en declaraciones de testigos*, debe sin más dilación decretar el desahucio dentro de las *cuarenta y ocho horas* siguientes a la elevación de la demanda, previa calificación, por su puesto, de los términos de ésta, de la personería del demandante y de la legal capacidad de la prueba adjunta.

Más esto no sucede siempre así. Los señores Jueces Municipales de Medellín, cuando se les presenta una demanda de desahucio, acompañando como prueba el *documento privado* en que consta el contrato de arrendamiento celebrado entre arrendador y arrendatario, se abstienen de decretarlo, apoyados, según se me alcan-

za, en estas razones:

1º Un documento privado de obligación, no reconocido judicialmente, sólo tiene la fuerza de una información sumaria de testigos, conforme al Art. 702 del C. J. y por consiguiente falla como prueba legal y eficaz en una acción de desahucio.

2º Ante el informe conglomerado de abogados indelicados que existe y ante la malicia de ciertos individuos o litigantes, es factible una falsificación de firma, y entonces el documento privado no reconocido que se presente es soberanamente ficticio.

3º Para evitar esto y no cometer posiblemente una enorme injusticia, tanto más cuanto que el referido Art. 702 es una disposición general, debe hacerse reconocer previamente el documento privado que se adjunte.

Estas razones aparentemente son concluyentes, pero en el fondo son totalmente audaces y falsas, y aun inmotivadamente injuriosas, y conducen, por consideraciones concatenadas y lógicas, a enmendarle la plana al Legislador, como se verá luégo de sentar estas premisas:

Es axioma en Jurisprudencia que la ley clara se aplica y no se interpreta, porque sólo debe interpretarse la ley que es oscura para consultar su espíritu, ya que si se interpreta una disposición clara se trasmuta o tuerce el pensamiento del Legislador. Asimismo la ley especial prima sobre la general.

[Arts. 26, 27 del C. C. y 5º de la Ley 57 de 1887]

Razón 1ª—La Ley 57 de 1905, sobre desahucio y lanzamiento, es un acto *claro, especial*, que exige o pide como base de la acción una *prueba sumaria*, y por tanto no hay por qué tenerse para nada en cuenta la *disposición general* del citado Art. 702, que si es de guarda ineludible cuando se trata de acciones ejecutivas, conforme al artículo 46 de la Ley 40 de 1907. Además, si un documento privado, no reconocido judicialmente, no tiene más fuerza que la de una *información sumaria* de testigos, ésta es, justamente, la prueba que exige el Art. 7º de la citada Ley 57.

Razón 2ª—Cierto es que subsisten muchos tinterillos o rábulas, y muchos individuos indelicados, pero aparte de que es principio moral y muy humano el tener como honrado al individuo, mientras no se le pruebe lo contrario, ante aquél obstáculo no debe detenerse el Juzgador, porque es el Legislador Nacional y no él el de la deficiencia o vacío en la ley, si por tal motivo puede existir, en semejante emergencia. Esas son consideraciones morales, no legales, accesibles sólo a Jueces de Hecho, no de Derecho. El Legislador crea, el Juzgador aplica. Asimismo, es más difícil la falsificación de una firma y más fácil la imposición del castigo por la falsificación, que el aducir prueba testimonial, corrompida y corruptora como es, y el castigar el perjurio, que casi siempre es un delito imaginario.

Razón 3ª—Hacer reconocer judicial y previamente un documento privado para instaurar una acción de desahucio, siendo que ante los Juzgados Municipales de Medellín se impone por *costumbre* el deber de tramitar una articulación sobre declaratoria de confeso cuando no comparece a la oficina el sedicente reconocedor a

la hora que se le fija, es obligar al litigante a optar por la prueba sumaria de testigos, generalmente deficiente o falsa, porque es relativamente raro presenciar los contratos verbales de arrendamiento; por la de confesión en posiciones extrajuicio, o por la de escritura pública, ambas dispendiosas; es desautorizar de *hecho* los documentos privados, es fomentar la mala prueba de testigos, es privar a la Nación de una parte de sus rentas, porque entonces los arrendadores no consumirán papel sellado ni estampillas; es negar la protección que la Ley consagra para la propiedad raíz; es, finalmente, tornar en demorado y costoso lo que por naturaleza y esencia es rápido y barato.

La ley 67 citada le ordena imperativamente al Juez decretar el desahucio dentro de *cuarenta y ocho* horas siguientes a la de presentada la demanda. El veredicto sobre la declaratoria de confeso cuando no se presenta el individuo a reconocer el documento o a absolver las posiciones, debido a la articulación, se profiere al cabo de veinticinco días, por lo menos; los que, agregados a los términos del contrato o los treinta o noventa que da la ley en ciertos casos como término para la desocupación, acreditan una tardía administración de Justicia.

La prueba sumaria que exige la aludida Ley 57 debe ser sin solemnidades ni trámites judiciales, pero completa y eficiente, no deficiente o incompleta; es decir, una prueba recogida privada o extrajudicialmente que establezca lo que se debe probar. «*Sumario* es el modo de proceder brevemente en algunos negocios sin todas las formalidades de un juicio. Por tanto, *sumariamente* es lo que se hace de un modo sumario, es decir, de plano y sin guardar enteramente o del todo las solemnidades del orden judicial, tales como la citación de la contraparte, traslado, término probatorio, etc. *Prueba sumaria* es, pues, una prueba reconocida por la ley, pero practicada extrajuicio, privadamente, esto es sin ritualidades o intervenciones judiciales de ninguna clase.»

Un documento privado sin reconocerse ante el Juez por el que lo firmó, o unas declaraciones tomadas fuera de juicio, es la prueba sumaria que, según la anterior definición de ésta, exige el Artículo 7º de la Ley 57 de 1905 para poder decretar el desahucio.

Hacerse inveterada la práctica que he venido acatando en estos casos, contribuye en grado fijo el silencio absoluto que sobre el particular se gastan los abogados, quienes en vez de discutir, aclarar y derumbar esas prácticas ilegales y arbitrarias, mansamente hacen lo que se ordena en aquellas oficinas para no gastar tiempo ni verificar erogaciones exiguas.

JACOBO GOMEZ

