

que lo sea conforme a Ley preexistente conservando el carácter de tal desde antes de efectuarse hasta el momento de dictar sentencia de última instancia. Las conclusiones a que llega el socio Botero Diaz previo el razonamiento que dejo dicho, son estas: Primera. Que todo hecho cometido antes o en el tiempo de la suspensión de una ordenanza que lo prohíbe debe considerarse lícito; y Segunda. Que debe absolverse al autor del hecho punible aun cuando tenga este carácter al tiempo de dictar sentencia, porque la suspensión de la Ordenanza equivale a la derogación, al menos transitoria de la misma. Sentada la base que antes dije de que la suspensión equivale a una derogación de la Ordenanza, el socio Botero Diaz ha sido lógico, perfectamente lógico, al deducir lo que deduce. Yo no admito en el caso concreto que estudiamos ese principio, aunque sí concedo que hay razones más o menos fundadas para sustentarlo.

TERCERA PARTE: Como creo que esto se entiende más fácilmente por medio de ejemplo, me voy a permitir poner los casos que se ocurren, o que se puedan ocurrir, con el fin de estudiar cada uno de estos por separado, manifestándolos así lo que pienso con relación al asunto.

1r. Caso. Un individuo ejecuta un hecho que la Ordenanza castiga. Después de ejecutado el hecho se decreta la suspensión de la ordenanza. Cuando llega el momento de dictar sentencia ya la suspensión ha sido levantada. ¿Qué debe hacer el juzgador.....? Condenar.

Pero se me dirá que la absolución se impone porque según disposición expresa de la Ley (art. 111 del C. P. M.) cuando las ordenanzas están suspendidas no obligan, luego hubo un tiempo en que ese hecho no fue punible (mientras estuvo suspendida la ordenanza) y que al condenar se iría contra el principio universalmente admitido de que para que un hecho pueda ser castigado es necesario que haya una Ley que lo castigue hasta que se dicte la sentencia condenatoria. A mí me parece que ese principio es demasiado general y que no podría aplicarse con éxito en este caso particular pues sería necesario demostrar que una nueva ley había derogado la que existió cuando el hecho fue ejecutado y la mera suspensión de la ordenanza no puede considerarse como una derogación ni aun transitoria de la misma. Que hubo un tiempo en que ese mismo hecho no fue punible según la ley . . . Admitámoslo, es cierto. Pero ese corto lapso de tiempo (el de la suspensión) se puede considerar, únicamente como una tregua benigna. Un ejemplo aclarará mejor el asunto.

Supongamos que un Gobernador con autoridad para ello dicta un decreto en el cual dice que durante los días comprendidos entre el 20 de Julio y el 7 de Agosto no serán castigadas las personas que se disfracen o que jueguen (Juegos prohibidos se entiende), aunque esta clase de diversiones estén vedadas por las ordenanzas de policía. Indudablemente la persona que juegue o que se disfrace en esos días, no puede ser castigada. ¿Pero se podrá sostener que una persona que haya jugado en los días anteriores a estos deba ser absuelta porque hubo un tiempo en que ese mismo hecho no fue punible.....? Yo creo que no. La suspensión

provisional que puede dictar el Tribunal es como la frase lo indica, por el momento, una tregua, y eso se concede únicamente para evitar perjuicios notariamente graves.

2º Caso. Un individuo viola una ordenanza, comete un hecho que ésta castiga. No ha sido suspendida, pero al tiempo de dictar sentencia sí lo está. ¿Qué debe hacerse? En primer lugar aguardar, suspender el procedimiento hasta que el Tribunal la declare válida o la anule. Ignoro si una disposición semejante a esta esté o no consignada en nuestras Leyes de Procedimiento. Pero extrememos el caso, hay obligación de fallar, no es posible aguardar la decisión del Tribunal. ¿Qué se hace.....? Condenar porque la ordenanza existe, no ha sido anulada, el auto de suspensión no la deroga ni aun transitoriamente. Estamos en tregua es cierto, pero eso no quiere decir que exista una amnistía o indulto con relación a los hechos cometidos antes de la suspensión. Hablando teóricamente debe condenarse, pero lo más prudente, lo natural, es suspender el procedimiento hasta que haya sentencia definitiva.

3º Caso. Se trata de un hecho cometido durante la suspensión. La Ley es benigna en este caso pues dice que cuando las ordenanzas estén suspendidas no obligan (Art. 1011. del C. P. y M.) Sin embargo en el acto Legislativo N° 3 de 1910 se dice que las ordenanzas obligan mientras no sean anuladas. Como la ley penal debe aplicarse restrictivamente y en caso de duda de manera favorable al reo; opino que en este caso debe absolverse. Pues se puede considerar que la disposición legal es aclaratoria de la constitucional.

IGNACIO NAVARRO

La evolución del derecho. La Escuela Histórica.... El Derecho Natural

Se habla a diario del Derecho Natural, ya para invocar sus preceptos, ya para poner en duda su existencia. La idea de que existe un derecho natural no escrito, revelado al hombre por su razón, por el sentimiento de lo justo y de lo injusto, superior al derecho existente, ha vivido siempre en la mente del hombre. Sócrates y Aristóteles hablan de un derecho natural, es decir, de leyes no escritas, que están en vigor en todas partes y vienen de Dios. Cicerón opone a la ley humana la ley eterna, inmutable, universal: *vera lex, recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, contans, sempiterna*.

La ley natural es universal e inmutable. Es lo primero, ora porque fue hecha para todos los hombres, ora porque todos los filósofos están de acuerdo, a pesar de la diversidad de sistemas, en que Dios debe ser obedecido. Y no es menos cierto lo segundo;

que siempre será nuestro deber la conservación del orden querido por Dios. «No hay un cambio en el hombre que pueda suprimir tal regla: el hombre será siempre una criatura; ni un cambio en la voluntad de Dios: libre de no sacarnos de la nada, no lo es de no crearnos para El». (1)

La interpretación de esta última cualidad, ha dado margen a la formación de dos escuelas; la histórica, y la dogmática o filosófica. La primera fué fundada por Savigny, con el fin de oponerse a la escuela jurídica de Kant y de Hegel. Sus principales representantes fueron Niebuhr, Eichorn y Stahl; este último expuso su doctrina en su «Filosofía del Derecho».

Según Savigny «la ciencia del Derecho no es otra cosa que la historia del Derecho». Y ello, porque el «derecho natural es una quimera», o, como dice Stahl «los principios del derecho natural carecen de la precisión necesaria y de la fuerza obligatoria propias del derecho».

No hay, pues, según este sistema, más derecho que el positivo; nada de axiomas de razón, que tengan el carácter de lo absoluto; nada de investigaciones de equidad o de justicia; porque es ilusión la existencia de un derecho ideal, común a la humanidad entera. A todo lo cual contesta Montesquieu: «decir que no hay nada de justo y de injusto sino lo que ordenan las leyes positivas, es como decir que antes de que se trazase el círculo los radios no eran iguales». (2)

La escuela histórica desconoce en el legislador y en el juriconsulto, criterio para apreciar lo que *debe* ser; aquél no es sino el intérprete de costumbres preexistentes, que se encuentran, al menos en estado virtual, bajo la superficie más o menos movidiza de las realidades de la vida. El legislador no hace sino traducirlas en fórmulas. Ni a él ni al jurista toca apreciar, juzgar o crear.

Este positivismo jurídico, que considera los hechos sociales como las únicas fuentes de la legislación, es la antítesis de la vieja escuela deductiva, la cual afirmaba la existencia de un derecho natural, fundado sobre la razón, sobre lo que hay de permanente y de inmutable en la naturaleza del hombre, sujeto y objeto del derecho.

Los partidarios de esta escuela se mostraron, con frecuencia, temerosos de las innovaciones. «No es en nombre del derecho natural que los economistas de la escuela liberal han combatido, con tanto ardor, la introducción en nuestra legislación, del principio del riesgo profesional, que consagra la Ley de 9 de Abril de 1898, sobre los accidentes del trabajo, y que ha sido aceptado por la mayor parte de las legislaciones europeas?» (3)

Pero no son menos exageradas las concepciones de los históricos, porque, como observa M. Saleilles, «la escuela histórica ha olvidado que si son los intereses los que agitan al mundo, hay un interés indestructible, que consiste en armonizar la satisfacción de las necesidades económicas con un ideal de razón y de justi-

(1) Rothe—Tratté de Droit Naturel. Tomo 1.º página 51 ss.

(2) L'Esprit des Lois, Libro I—Capítulo 1.—

(3) Capitán—Introduction a l'étude du Droit Civil.

cia». (4)

*
**

En nuestro concepto, los partidarios de la escuela histórica no han sido precisos en la exposición de su doctrina. Sus palabras han ido más lejos que sus pensamientos. Rechazando explícitamente la existencia de un derecho natural, lo aceptan, muy a su pesar. Porque una vez comprobada la existencia de un nuevo orden de cosas, qué criterio adoptan para reglamentarlo? No puede ser otro que el concepto de justicia. Y esta consideración nos hace creer que no estuvo en las grandes inteligencias de Savigny y de Von Yhering el ánimo de proclamar reformas sin fundamento filosófico.

Ahora bien, no es en la interpretación filosófica de las nuevas situaciones en lo que consiste el Derecho Natural? Este es, al menos, el concepto que de él se han formado en nuestros días los juriconsultos de la escuela filosófica. Y no porque la ley natural, fundada como está en la naturaleza de Dios y en la del hombre, sea susceptible de variaciones; pues «así como es uno mismo el sol que alumbra en París y el que da su luz y su calor en Roma y en Constantinopla, así la justicia divina y el Derecho Natural no son distintos entre los salvajes de América y los cristianos de Europa». (5)

Sí, la ley natural, en cuanto es participación de la ley eterna en la criatura racional, no es susceptible de variaciones, ni en el decurso de los siglos, ni de una a otra latitud.

*
**

Pero el derecho no permanece estacionario; sigue la evolución de las ideas y el cambio de las necesidades sociales. Ya Pascal había escrito hiperbólicamente en sus «Pensamientos»: «Nada, según la sola razón es justo en sí; todo se trastorna con el tiempo. La costumbre constituye la equidad, porque es verdadera». (6) Los códigos modernos son el producto de aquella evolución jurídica: bajo la sabia inspiración de la Jurisprudencia, han consagrado principios nunca antes sospechados. Y esta adopción de principios nuevos, qué otra cosa es sino una interpretación del derecho natural, adecuada a nuestra época? Porque cuando el legislador dicta sus leyes, lo hace bajo la influencia de una idea directora, reflexiva o instintiva; no obedece al solo capricho; persigue un fin, tiene la noción de un orden superior, de un ideal; y éste es el Derecho Natural.

Pero en la prosecución de dicho ideal, no están de acuerdo los legisladores. Los de ayer creyeron alcanzarlo, haciendo en todo caso irrevocable la palabra empeñada; los de hoy, consagran con el principio de la rescisión de los contratos, la represión de la

(4) Revue trimestrielle du Droit Civil—1902.

(5) Michel de L'Hopital, Tratado de la reforma de la justicia.

(6) Pensées, Cap. 4.

usura y de los contratos leoninos. (7) Los legisladores de antaño, o anduvieron muy errados, o, más bien, interpretaron la justicia en consonancia con las necesidades y con las aspiraciones de su época.

Se trata, pues, para usar de la feliz expresión de un sabio jurisconsulto alemán, de un «Derecho natural de contenido variable» que tenga por efecto adaptar la razón a los hechos, en lugar de deducir los hechos de una idea de razón, (8)

*
**

Esta nueva concepción del derecho natural resuelve la pugna entre las dos escuelas. A nuestro parecer, el antagonismo ha cesado. Las definiciones que hoy día dan los partidarios del Derecho Natural, bien pudieran ser aceptadas por los históricos como fórmulas transaccionales. La definición de M. Huc parece de un discípulo de Savigny: «el derecho tal como debe ser, según los adelantos reconocidos como necesarios y posibles». Y el positivista más empedernido, aceptaría, sin vacilar, estas palabras de Demolombe: «el derecho natural, tal como el jurisconsulto debe comprenderlo, es necesariamente apropiado a las necesidades, a las costumbres y a la civilización de las diversas sociedades humanas... El jurisconsulto no debe considerar las reglas de las acciones humanas *a priori*, de una manera absoluta, especulativa, sino en relación con el estado presente de la sociedad, de sus necesidades y costumbres».

*
**

Si pues el sentido moral de las naciones se modifica según el grado de su civilización, y si no nos hallamos en una época de grande evolución, valdría la pena estudiar las interpretaciones que hoy día se dan al derecho natural. Ese estudio habría que hacerlo a la luz de los nuevos fenómenos sociales. Porque hoy existe universal tendencia a mejorar las clases proletarias: las huelgas, dentro de límites racionales, aparecen como justas reivindicaciones; los riesgos son ya para el patrón que deriva casi todo el beneficio del trabajo del obrero; el criterio de la responsabilidad se ensancha, ante las exigencias de la equidad, y la noción tradicional de imputabilidad moral sufre atenuación en la del riesgo patrimonial; el derecho pierde su carácter de individualista, y la solidaridad, ayer simple hecho biológico, va tomando una significación moral; se forma la teoría del «abuso del derecho» que, a pesar de su expresión paradójica, corresponde a un refinado concepto de lo justo; la noción de la dignidad humana se amplía, y el daño moral y la injusticia subjetiva son causa de reparación civil. Por último, la sociología proclama sus dos grandes leyes de la estática y de la dinámica social, que se traducen en un progreso ordenado, dentro de la tradición.

Los tribunales observan todos estos fenómenos; los jueces

(7) Sin embargo, hoy se nota cierta tendencia a volver al antiguo principio.

(8) Stammler—El Derecho según la concepción histórica materialista.

modifican su criterio, variando las interpretaciones de los textos legales, a veces aun violándolos ante las imprevistas necesidades sociales. Y los legisladores siempre prontos a inspirarse en las decisiones de la jurisprudencia y en las enseñanzas de la doctrina científica, borran lo que antes escribieron y consagran en nuevos textos las aspiraciones de la conciencia colectiva.

Medellín, Junio de 1922.

ALFONSO URIBE

EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA JURISPRUDENCIA CIVIL

POR ANDRÉS ROUAST, PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE GRENOBLE.

Traducción para ESTUDIOS DE DERECHO

SUMARIO:

1—OBJETO E INTERÉS DE ESTE TRABAJO.—2—SU METODO.—3—ESTADO DEL PROBLEMA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.—4—ACTITUDES SUSCISIVAS DE LA JURISPRUDENCIA EN PRESENCIA DE ESTE PROBLEMA.—5—DISTINCIÓN DE LOS DIVERSOS ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.

1.—El estudio de las condiciones por las cuales una persona puede hacerse indemnizar y a cuya costa un enriquecimiento ha surgido, ha dado motivo a numerosos trabajos después del siglo XX. Estos trabajos, algunos de un mérito innegable, aparecieron en una época en que la jurisprudencia parecía mal determinada en relación con el enriquecimiento sin causa, al cual se dió por tradición, el nombre de acción *de in rem verso*. Hoy día, se está llegando a cierta precisión y la tarea que se impone al jurista, es estudiar la forma de desligar el principio y de examinar los contornos.

Su obra no es fácil, ni siquiera limitada al derecho civil francés contemporáneo. Su interés es grande porque se trata de observar la actitud de los Tribunales en una materia desprovista de textos y en donde están completamente libres de los límites a que siempre se han visto sujetos.

La noción de Derecho Natural, los hermosos trabajos de M. Geny que han despertado tanta curiosidad, hacen que no carezca de importancia el estudiar cuál ha sido la actitud de la jurisprudencia en presencia de esta cuestión. Las conclusiones de este libelo tendrán, por tal motivo, una extensión que supera a la ordinariamente empleada en semejantes puntos.

Las decisiones jurídicas relativas al enriquecimiento sin causa son hoy día muy numerosas. Las que he reunido más que sufi-