

leras, infundadas e injustas.

Lorenzo M<sup>a</sup>. Lleras que había sido el que había llevado a efecto el Tratado de que hablamos, Lisboa-Lleras, y que había claudicado en él, bien por enfermedades que le impedían hacerlo con la debida preparación, bien por cualquiera otras circunstancias, que no es del caso investigar; quizo sincerarse ante el Presidente de la República, haciendo una defensa de las estipulaciones contenidas en el Convenio anteriormente citado. El Sr. Madrid en frases hirientes, pero quizás verdaderas, dijo que el encargado de celebrar un Tratado con el Sr. Lisboa al querer explicar su conducta, no hacía otra cosa que presentar las pruebas que el mismo Lisboa le había dado. A instancias de Fernández Madrid el Tratado se archivó por el Senado de Colombia.

Nombrado Dn. José Pereira, Ministro Plenipotenciario del Brasil, se dirigió a cumplir su comisión a Bogotá y allí estuvo desde 1855 hasta 1858; poco fué su trabajo, contentándose con enviar notas a nuestro Gobierno, por lo cual el asunto de límites se quedó en *statu quo* hasta 1868. En este año vino el Sr. Joaquín Nascientes de Azambuja y con él conferenciaron los Sres. Santiago Pérez y Carlos Martín; pero el Representante del Brasil quería que fuera aprobado el *uti possidetis facto* como punto de partida para posteriores negociaciones; Dn. Carlos Martín en argumentación firme y *recta*, demostró porqué no se podían admitir las pretensiones brasileras; dirigiéndose al Congreso decía así: «Celebrar un Tratado empezando por reconocer los derechos dimanantes de la posesión de hecho, sería empezar socavando los fundamentos del mismo Pacto que se celebrara. Ninguna significación tendría un convenio internacional que, conforme a él mismo podría destruirse por hechos contrarios a sus estipulaciones, pero de consecuencias legítimas». Que argumentos podía poner el Brasil ante esta lacónica pero contundente exposición. A que pues alegar un *uti possidetis de facto*, que viniera a sellar y a confirmar un supuesto derecho para un Imperio invasor?

En 1868 y en Enero del 69 siguieron las conferencias entre Santiago Pérez, Secretario de Relaciones Exteriores de Colombia y el Sr. Nascientes; pero este nuevo intento dió también un mal resultado y a pesar de haber entrado a examinar nuevos títulos para apoyar ambas partes sus derechos, no se pudo llevar adelante ninguna Convención.

Próspero Pereira Gama y Pereira Salazar fueron agentes Diplomáticos del Brasil en 1880 y 1881; después no volvimos a preocuparnos por mucho tiempo de aquella Nación.

Unos de los documentos más recientes acerca del asunto que hemos venido tratando, es la nota de la Cancillería de Riojaneiro que vió la luz pública el 10 Agosto de 1901, como consecuencia inmediata de los decretos Legislativos de nuestro gobierno, de 20 de Septiembre y 30 de Octubre; uno sobre una creación de Intendencia Oriental y otro sobre el establecimiento de una Aduana en Río Negro.

En 1904 el Barón de Río Branco después de haber arreglado los límites por el Sur con Perú y Bolivia, celebró un Tratado con el Ecuador, firmado por Tobar, en el cual el Ecuador cedió un territorio colombiano (Tabatinga-Apoporis).

En 1906 el Gral. Rafael Uribe U. fué al Perú, a Chile y a la Argentina y en ese mismo año pasó al Brasil con el fin de llevar a efecto un arreglo con esta Nación, que no pudo verificarse por la renuncia del Gobierno Brasilerero.

Eneas Martins fué a Bogotá y celebró un Tratado con el Gral. Alfredo Vásquez Cobo el 24 de Abril de 1907 y allí se fijaron los límites que debían tener Colombia y el Brasil, al norte del Apoporis hasta la piedra de Cocuy. Si obtenía éxito nuestra República con el Perú y con el Ecuador, la Nación Brasilerera, sobre bases firmes, convendría lo que acerca de límites, indeterminado quedaba.

Mas tarde se convino en un Protocolo, someter a un arbitraje el asunto Tabatinga-Apoporis.

Una comisión se encargó de demarcar los límites, que habían sido estipulados por el Tratado Vásquez Cobo-Martins. En su mayor parte se ha cumplido.

Por último en el año de 1907 se concedió a Colombia en un *Modus vivendi* la libre navegación en el Río Amazonas. Falta proteger nuestros derechos con la hoya de este Río.

Quién juzgará de los crímenes cometidos en sus pampas por los traficantes del Brasil? La Historia, juez inexorable, y ante la cual los pueblos no tienen recurso de apelación, dictará su fallo ante la posteridad. En su veredicto condenatorio en el futuro hará ver ante la faz del Universo quien tuvo razón en los derechos alegados para la fijación de los límites.

«El pasado no tiene fé de erratas», y las ofensas que se han causado a nuestra República, permanecerán como eterno baldón para sus ofensores.

Doy por terminado el largo estudio sobre los límites entre la Nación colombiana y la del Brasil.

Medellín, 16 de Julio de 1922.

LUIS A. TORO E.

## EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA JURISPRUDENCIA CIVIL

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

Traducción para ESTUDIOS DE DERECHO

### SUMARIO:

1—ELEMENTO DE ORDEN ECONOMICO—A. EMPOBRECIMIENTO: 6. NECESIDAD DE ÉSTE COMO BASE DE ACCIÓN—7. NOCIÓN DEL EMPOBRECIMIENTO—8. LA REPRESENTACIÓN EXCLUYE EL EMPOBRECIMIENTO.  
B. ENRIQUECIMIENTO:—9. DEFINICIÓN.—10. EL ENRIQUECIMIENTO, VENTAJA APRECIABLE EN DINERO. 11—MOMENTO EN QUE DEBE SER ESTIMADO—12. CAUSA DEL ENRIQUECIMIENTO EN EL EMPOBRECIMIENTO.

### I—ELEMENTOS DE ORDEN ECONOMICO

#### A.—EMPOBRECIMIENTO

6.—Cuando se considera el asunto de que se viene tratando el primer elemento en que piensa uno es en el enriquecimiento de tal

manera que los autores tienen la costumbre de colocarlo a la cabeza de sus estudios, pero sin embargo el examen de las sentencias y también la simple reflexión, son suficientes para demostrar que el enriquecimiento de una persona, por injustificado que parezca, no es la base primera de la acción. El derecho no da acción a los ambiciosos de la riqueza de otro, por escandaloso que sea su origen. Es más, no concede a aquel que ha coadyuvado a formar esa riqueza, ninguna forma de reclamo, a menos que pruebe que ha sufrido un perjuicio.

La base fundamental de la acción *de in rem verso* es el perjuicio sufrido por el demandante y que se ha convenido en llamar empobrecimiento, la cual aparece desde entonces como una acción para hacerse indemnizar; pero en ningún caso creo que se le deba considerar como tal, de una manera absoluta, error en que han caído algunos autores, especialmente Planiol, Bauché, Leclerc y Vargniaud.

Mas no basta establecer en principio la necesidad de un empobrecimiento que sirva de base a la acción; es preciso saber lo que esta denominación comprende y cómo la Jurisprudencia la entiende. Parece que se pueda definir este elemento de la acción en la fórmula siguiente: *el empobrecimiento es una prestación o una abstención susceptible de remuneración, habiendo el empobrecido obrado en su propio nombre y sin representación*. Cada uno de los términos de esta regla debe ser comentados.

7.—El empobrecimiento es una prestación o una abstención susceptible de remuneración. Es decir, que el empobrecimiento entra en la categoría de los hechos voluntarios o al menos entre los que el hombre tiene poder para cumplir o no. El empobrecimiento debido a un fenómeno natural, no podría servir de base a la acción y el caso no se ha presentado en Jurisprudencia, que yo sepa, pero la solución está provista por los artículos del Código relativos a la avulsión. Se notará también, que el empobrecimiento no acarrea necesariamente una pérdida, sino solo que es una prestación o una abstención susceptible de remuneración. Si ha sido dación, el empobrecimiento consiste en una disminución del patrimonio y por consiguiente una pérdida económica; pero la acción ha sido también escrutada por la Jurisprudencia en el caso de falta de ganancia al cesar de trabajo que comporte normalmente un salario. El genealogista no pierde nada, en el sentido estricto de la palabra, si el heredero rehúsa pagarle los honorarios que no han sido convenidos; pero en cambio sufre la pérdida de un beneficio.

Sería, sin embargo, exagerado decir que todo trabajo del cual se sigue un provecho a otro, permita obrar contra este último. Porque para que la acción pueda ser instaurada, es necesario que se trate de un trabajo que, siendo el acostumbrado por el autor de la demanda, esté dentro de los susceptibles de remuneración. Tal es el caso del trabajo profesional; el del obrero que hace una reparación, el del contratista que realiza la mejora de un inmueble, el del corredor de negocios que acerca dos comerciantes, el del institutor que educa un niño, pueden, todos ellos, reclamar la remuneración de su trabajo, puesto que se trata de un servicio profesional que comporta normalmente un salario. Pero cuando se trata de un tra-

bajo ocasional, de un servicio acomodado a las circunstancias, las sentencias no toman en consideración sino los gastos obligados. La persona que ha mejorado la suerte de un alienado por las diligencias que ha hecho en su favor, es reembolsado en los gastos, pero sólo en la medida en que ellos han reportado algún beneficio.

En cambio, no es indispensable que el demandante haya ejecutado una prestación, pues la abstención puede dar lugar a la acción, si no se trata de una tolerancia consagrada por la gratitud. Así, un distrito que ha dejado, después de la ley de separación, a un cura en posesión de su curato, tiene fundamento para reclamarle el precio del alquiler después de puesta en vigor aquella ley. Aún así, el distrito que ha percibido las contribuciones originarias de bienes raíces o haciendas en vez de otro, puede reclamar la retrocesión, mediante la acción *de in rem verso*.

8.—He dicho que al demandarse la acción debe obrarse en nombre propio y no como representante de otro. El mandatario, y de una manera general el representante, no se empobrece, porque él no obra en su nombre propio, ni su patrimonio está interesado en el debate. Si él hace un gasto, es de los fondos del representado, a menos que no le consienta un avance destinado a incluirse en la cuenta general de su mandato. Poco importa que el mandante llegue a ser insolvente, que no le pueda reembolsar íntegramente los anticipos o que otros acreedores reporten un provecho; en el presente caso, no es sino un acreedor como todos: de hecho ha aceptado la situación del mandatario con todas las obligaciones que le competen y no se puede quejar de su empobrecimiento en provecho de su mandante o de sus acreedores; la acción nacida del mandato debe serle suficiente.

Esta regla, que el empobrecido debe obrar en nombre propio, va a permitirnos distinguir el enriquecimiento sin causa de la gestión de negocios. Aparentemente el gestor de negocios se porta como el demandante de enriquecimiento sin causa. El ha hecho un gasto o un trabajo que aprovecha a otro y pide su reembolso. Esta similitud explica cómo las sentencias han podido largo tiempo considerar la acción *de in rem verso* como una acción *negotiorum gestorum contraria*. En verdad, los autores han protestado desde hace mucho tiempo contra esta confusión, pero han incurrido en el error de atenerse a un criterio desde que procede de una noción muy estrecha de la gestión de negocios; dicen que ésta está caracterizada por la intención que manifiesta el gestor de administrar el negocio de otro. La Jurisprudencia parece tener una concepción más amplia: admite que aquél que obra ante todo en su interés personal y cuyo acto redunde en servicio de otro puede ser considerado como un gestor de negocios. Así lo han observado MM. Colin y Capitant, quienes dicen que la gestión de negocios no produce obligaciones por consecuencia de la voluntad del gestor sino porque la Ley ha reconocido al acto de éstos efectos jurídicos. Sólo queda por precisar por qué la Ley consagra los efectos propios de la gestión de negocios a un acto determinado. Creo que se puede hacer teniendo en cuenta la noción de representación: el gerente de negocios es un representante, es decir, que se inmiscuye en la gestión del patrimonio de otro;

su intervención es sugerida en la mayoría de veces por la intención de prestar un servicio y de una manera general, el gerente no es sino un representante benévolo. Pero se puede decir que su intervención responde al deseo de salvaguardar sus intereses propios y no lo es menos un representante desde el instante en que hace un acto de gestión del patrimonio de otro. Pero importa, por otra parte, que el acto en cuestión sea un acto jurídico o material.

La gestión de negocios no es necesariamente un mandato improvisado, pues como lo ha observado M. Mauri, es ilógico tratar de distinta manera a aquel que se improvisa administrador de otro con el objeto de encomendar a un obrero una reparación indispensable, al que ejecuta personalmente esa reparación. En los dos casos hay intromisión en la gestión del patrimonio de otro, y consecuentemente representación. En ambos casos existe, también, la gestión de negocios.

La acción *de in rem verso*, excluye, por el contrario, esta idea de representación; en todos los casos en que la Jurisprudencia la ha admitido, se puede comprobar que el empobrecimiento no se ha salido de la esfera de actividad que le es propia; el no representa, ni voluntariamente ni siquiera de hecho.

#### B.—ENRIQUECIMIENTO

9.—Para que el empobrecido pueda obtener un restablecimiento del desequilibrio surgido en detrimento de su patrimonio, es necesario que pruebe que su empobrecimiento corresponde al enriquecimiento de otro: este es el segundo elemento material de la acción. Su importancia es grande, no sólo porque es una condición indispensable para el ejercicio de la acción *de in rem verso*, sino también para determinar, con el empobrecimiento, el monto que debe ser atribuido al demandante. Su pretensión que es limitada, en primer lugar, por el perjuicio que ha sufrido, se encuentra restringida en la medida del enriquecimiento del demandado. Es, pues, esencial precisar lo que se debe entender por esta palabra.

Se puede, de conformidad con la Jurisprudencia, definir el enriquecimiento «la ventaja apreciable en dinero de la cual se encuentra el demandado gozando en el presente y que tiene por origen el empobrecimiento del demandante».

Esta fórmula resume a la vez, la naturaleza del enriquecimiento, la época en la cual debe existir y en fin, su relación con el empobrecimiento del demandante. Cada uno de estos puntos requiere algún desarrollo.

10.—El enriquecimiento es una ventaja apreciable en dinero. Los autores emplean comunmente el término «provecho» para calificarla y es una expresión que sin ninguna razón despierta la idea de un beneficio pecunario. Es cierto que el empobrecido puede pedir cuentas a otro de un rendimiento pecunario realizado a su costa, pero no es necesario que el demandado haya obtenido un crecimiento en su patrimonio para que la acción *de in rem verso* sea intentada contra él. Es suficiente la adquisición de una ventaja apreciable en dinero, ventaja que puede ser en muchas

veces, una pérdida evitada o una ventaja de orden moral. Hay, pues, tres formas de enriquecimiento que pueden ser señaladas por el demandante: el crecimiento del patrimonio, la pérdida evitada y la ventaja moral.

De la primera, no hay nada que decir; es el tipo mismo del enriquecimiento que da lugar a la acción.

Tal es el caso del heredero que descubre una sucesión, gracias a las indicaciones dadas por el genealogista y que se enriquece con el importe de la sucesión.

El caso de pérdida evitada, ha dado lugar a diversas aplicaciones: de una manera general supone que un gasto que debía necesariamente ser hecho por el demandado el demandante lo ha hecho por él. Así, el contratista que ha tomado la iniciativa de alumbrar las calles de un pueblo, puede reclamar el reembolso de estos gastos al Ayuntamiento a quien él ha evitado el gasto.

El acarreador que evita a una Compañía de Ferrocarriles un transporte a domicilio, está en el derecho de reclamar una remuneración. El proveedor de una mujer casada que ha transpasado los límites del mandato tácito que le es conferido por ésta, para atender las necesidades del hogar, puede hacerse pagar por el marido si el gasto ha sido útil, el proveedor ha evitado al marido una erogación que le imponía la obligación de sostener a su mujer.

La ventaja moral es también una forma de enriquecimiento, a condición de que puede ser apreciada en dinero. Esta solución ha sido negada por M. Renard, quien invoca contra ella la sentencia de casación de 31 de Julio de 1895.

Se trataba de un cesionario de ferrocarriles que pedía a la población de Arles una suma importante, representativa de la ventaja que la población reportaba con la existencia de una vía férrea de interés local. Le fue negada la acción y los motivos de la sentencia alegan que la acción *de in rem verso* no puede ser ejercida sino cuando el demandado ha recibido una valorización en su patrimonio y no «utilidad indirecta».

Se observa, primeramente, que no se trata de un beneficio moral, porque poseer una línea de hierro nueva es una ventaja material y la sentencia no tiene el alcance que M. Renard le ha dado. Desde luego ella no habla de ventaja moral, sino de «utilidad indirecta» y se refiere a la cuestión del origen del enriquecimiento y además parece exigir un crecimiento del patrimonio en forma directa. Volveremos a hablar de este punto y veremos que ésta decisión exacta en el fondo, está mal motivada y que ella debe ser justificada porque el empobrecimiento del demandante tenía una causa. Frente a esta sentencia tan poca decisiva, hay otras que no han titubeado en admitir la acción en presencia de una ventaja moral apreciable en dinero. Se pueden citar las antiguas sentencias relativas al remplazo militar: un conscripto había con tratado con una sociedad con el objeto de conseguir un suplente, aquélla quiebra y éste no puede obtener de ella el pago y se dirige contra el reemplazado. Otras sentencias permiten al institutor en caso de insolvencia de los padres, dirigirse contra el niño que ha recibido la instrucción.

Se puede citar la sentencia de la Corte de Aix, en la cual se autoriza al que ha hecho gastos para hacer salir un alienado de

su asilo, a que reclame su reembolso.

De la misma manera que el perjuicio moral puede dar lugar a la aplicación de los Art. 1382 y siguientes del Código Civil, así el beneficio moral, cuando es apreciable en dinero, puede ser tomado en consideración para indemnizar a la persona que ha procurado a sus espensas.

11.—El enriquecimiento, que se debe tener en cuenta, es la ventaja de que una persona goza en el momento en que la acción es intentada. Al formular esta proposición que tiene visos evidentes a primera vista, he querido notar que el enriquecimiento debe ser perpetuo hasta la acción y no haber existido sólo en el pasado. Una ventaja transitoria, de la cual no queda reliquia en provecho del demandado, no puede ser tomada en consideración e importa poco que la desaparición de este beneficio se haya producido sin tener conocimiento de él el demandado.

La acción no tiene por objeto recompensarle su actividad en provecho de otro, sino el de restablecer el equilibrio entre los dos patrimonios.

No se debe, pues, tener en cuenta sino la ventaja que resulta en el momento de la acción de todos los hechos anteriores, deducción hecha de las pérdidas y desventajas correspondientes. Pero, entonces, es necesario descartar la noción de enriquecimiento todas las veces en que al beneficio adquirido corresponda una obligación, una carga cualquiera? M. Loubers lo ha sostenido y define el enriquecimiento «el provecho subjetivo». Estimo que esto es confundir la cuestión del enriquecimiento económico con la cuestión puramente jurídica de la causa del enriquecimiento de la cual me ocuparé más adelante. No se trata por el momento de saber si una utilidad comporta una contraparte y si esta contraparte la destruye o si deja un provecho; nos limitaremos por el instante a contestar que el demandado posee una ventaja. Los elementos destinados a compensarle en el porvenir y que no existen por el momento sino bajo la forma de obligaciones, no deben ser deducidos, porque no se sabe si se realizarán y en todo caso no son realizados en la hora actual. Diremos que hace entonces un beneficio *causado*, pero que en todo caso hay beneficio. Esto es todo lo que importa hacer notar provisoriamente.

12.—La ventaja adquirida por el demandado no puede ser tomada en consideración sino cuando tiene por origen el empobrecimiento del demandante. Este punto de suyo importante provoca una cuestión que ha sido muy estudiada y se le llama comúnmente cuestión del vínculo de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento. Los autores dan a ella una importancia tal, que la hacen, en general, una condición distinta para el ejercicio de la acción de *in rem verso*. Creo que no hay por qué separarla del enriquecimiento del demandado, siendo así que sólo se trata de precisar su origen.

Es fácil concebir que esta cuestión se presente: el empobrecido no puede criticar un enriquecimiento cualquiera sino el que es resultado de su hecho propio. Es esto lo que designa la expresión «enriquecimiento a *costa* de otro». La Jurisprudencia no la señala casi nunca de otra manera y raras son las sentencias que parezcan haberle dado mucha atención. La sentencia precitada de la

Corte de Casación de 31 de Julio de 1895 es la única que le ha dado más importancia; no admite el «enriquecimiento indirecto». Otras decisiones rechazan la acción sin invocar explícitamente la ausencia de relación de origen entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, mas sí se refieren a ella tácitamente. He aquí algunos ejemplos: Una sociedad no puede ser perseguida por la acción de *in rem verso* por el provecho que ella ha podido recibir de un préstamo hecho personalmente a uno de los socios; el origen del enriquecimiento no aparece con claridad en este préstamo. Un acreedor provisto de una hipoteca legal no puede ser demandado por la ventaja que él ha retirado de un préstamo que le ha permitido mejorar el inmueble sobre el cual pesa su hipoteca; no se dió la prueba de que el mejoramiento de su garantía que constituye para él un beneficio haya sido realizado por medio de dineros prestados.

ERNESTO ESCOBAR M.

EDUARDO ISAZA Mtz.

## LEGISLACION POLICIVA

### JURISPRUDENCIA DE LA JEFATURA

(Extractos de sentencias dictadas por el Jefe 1º General de Policía, Dr. Marco Tulio Jiménez)

(Art. 331 del C. de P.)—El Art. 331 del Código de Policía tiene por objeto proteger las aguas potables, no las impotables. Admitir esto último sería admitir un absurdo; en efecto: a cualquiera que tenga su vivienda en la parte baja de la quebrada Santa Elena podría ocurrírsele pedir protección policiva contra todo nuevo excusado que construyeran los habitantes de Medellín. El que es primero en el hecho lo es en el derecho, dice un principio jurídico; es claro, en consecuencia, que es inaceptable la petición de un riberano que pretenda potabilizar una corriente de agua, en su provecho, a costa de los que la han hecho impotable desde hace más de un año (Sentencia, Abril 21 de 1922).

(Art. 288 del C. de P.)—La <sup>\*\*</sup> fianza <sup>\*\*</sup> recíproca que ordena el Art. 288 citado es para que el actor no acuda a las vías de hecho que tengan por objeto adquirir el goce de lo que ya está ocupado por los demandados, y para que éstos no sigan extendiendo su ocupación en los terrenos litigiosos sobrantes, los cuales se supone que pertenecen al actor. (Sentencia, Abril 24 de 1922).

(Art. 292 del C. de P.)—La <sup>\*\*</sup> acción <sup>\*\*</sup> verbal consagrada por el Art. 292 del Código de Policía es para los casos en que se teme algún ataque por las vías de hecho, no para cortar actos de pertur-