

cer a los hijos espurios sin excepción. Por eso es una verdadera anomalía el que se permita a la madre reconocer como naturales a hijos incestuosos.

El principio de la investigación de la maternidad es universalmente admitido, y ha sido consignado en todas las legislaciones, desde la época romana hasta nuestros días.

El Código Civil francés restringe las pruebas, pues sólo admite la testimonial cuando existe un principio de prueba por escrito.

Las pruebas que debe aducir el hijo deben ser tendientes a demostrar el hecho del parto, y su identidad.

Se ha discutido sobre si se debe probar el parto cuando se ha probado la identidad del hijo, pues al afirmar la identidad del que entabla la demanda con el hijo que dió a luz la madre, se afirma que ésta dió a luz. Pero como la época del parto puede tener mucha influencia en la calidad del hijo, es decir, en si puede ser tenido como natural o no, creo que sí se debe probarlo, tanto más por cuanto las mismas personas que dudaran sobre la identidad deben estar en circunstancias de declarar sobre la época del parto.

**

Honorables Socios: Los Reglamentos me obligan a terminar esta conferencia con las conclusiones a que en el curso de ella he llegado; en consecuencia, pongo en vuestra consideración las siguientes:

1° Debe ser permitida en todos los casos la indagación de la paternidad, para establecer la filiación natural.

2° Las pruebas que se admitirán serán las siguientes:

a). Cuando hubiere habido raptó, violación o seducción, se presumirá padre al demandado del hijo que hubiere sido concebido estando la raptada en poder del raptor, o en el período de la violación o seducción.

b). Los hijos de la concubina de un hombre se tendrán como hijos de éste.

c). No ocurriendo una de estas circunstancias, sólo se admitirá como prueba el juramento del padre.

3° El demandado podrá oponerse a la demanda probando que durante la época en que se presume ocurrió la concepción estuvo en imposibilidad física de tener acceso a la mujer, o que durante ese mismo período tuvo ésta comercio carnal con otro hombre.

4° El que durante un tiempo determinado ha gozado de la posesión notoria del estado de hijo, tendrá derecho a oponerse a que el supuesto padre lo desconozca.

Si, muerto el supuesto padre, sus herederos negaren el derecho del hijo en cuanto tal a la herencia, este sólo tendrá que probar, para demostrar su derecho, que ha gozado de la posesión de estado durante el tiempo fijado, y que ha ocurrido una de las circunstancias que admiten pruebas fuera del juramento del padre. No ocurriendo esto último, podrá el heredero valerse de cualquier prueba para negar la filiación del supuesto hijo.

5° Fuera del caso anterior no podrá entablarse demanda so-

bre indagación de la paternidad después de la muerte del padre.

6° En casos de raptó o violación tendrá acción la madre para que se le indemnicen los perjuicios sufridos por consecuencia de la maternidad.

7° En los demás casos sólo tendrá derecho a exigir que se le reembolsen los gastos hechos en la crianza del hijo.

8° La madre no podrá ejercitar este derecho contra el que compruebe que antes de la demanda, o en el curso de ella, amenazó publicar o publicó, con ánimo de dañarle, el hecho de la paternidad.

9° El padre tendrá derecho para pedir que se separe al hijo del lado de la madre cuando ocurra el caso anterior y se pueda creer que la madre pueda aprovecharse de los alimentos concedidos al hijo, perjudicando a éste.

10° No se deben presumir naturales respecto de la madre sino los hijos que no sean de dañado y punible ayuntamiento.

L. OSPINA VASQUEZ.

Obligaciones naturales

(Nos proponemos hacer un somero estudio sobre estas obligaciones tenidas por la generalidad de las gentes como algo inútil en nuestro Derecho Positivo, quizás porque parten de la base de que, careciendo de medios para exigir su cumplimiento, quedan desnudas de toda influencia en el campo jurídico. Grande error es éste, como se verá en el presente trabajo.)

Para comprender desde luego la naturaleza intrínseca de las obligaciones naturales, conviene que tengamos presente el símil de Bentham, cuando dijo que la Moral y el Derecho Positivo eran dos círculos concéntricos, y que el de la primera contenía el del segundo. Es feliz esta comparación porque basta considerar que, fundándose el Derecho Positivo, mediata o inmediatamente, en el Derecho Natural, (la Moral), aquél toma de ésta los principios sobresalientes de justicia y de equidad, indispensables para la buena marcha del conglomerado social, y los convierte en preceptos obligatorios para los ciudadanos, bajo sanciones más o menos eficaces. En consecuencia se puede afirmar que las normas del derecho positivo (se entiende que cuando éste cumple sus verdaderos fines) son tomadas del Derecho Natural que nace con el hombre y que sirve como modelo de las leyes que rigen a los pueblos.

En un sentido amplio, todas las obligaciones son naturales, porque se fundan en los eternos principios de justicia. Pero en el sentido estricto en que aquí las tomamos, podemos decir que sólo lo son aquellas que, teniendo su apoyo en los mismos principios, no fueron adoptados por el legislador como precep-

tos obligatorios para los habitantes del país, o también, carecen de la fuerza coercitiva que el Poder Público otorga a sus leyes.

Pero si, como hemos dicho, la autoridad no obliga al cumplimiento de una obligación natural, tampoco desconoce el valor que ella en sí tiene, y este motivo inclina a la primera a dar por bien hecho su cumplimiento, negándose a deshacer el pago efectuado voluntariamente. Este punto de vista está bien definido por Planiol: «Obligación natural es la reconocida por la ley sólo para el caso en que el deudor consienta en cumplirla».

Nuestro C. C., en su art. 1527, expresa más o menos el mismo concepto, aunque de un modo confuso.

El número, podemos decir indefinido de principios contenidos en el Derecho Natural, hace casi imposible la enumeración de los que pueden originar las obligaciones simplemente naturales. Sólo nos queda manifestar que éstas tienen por causa los preceptos del orden moral distintos a los adoptados por el legislador como preceptos del derecho positivo.

Cuando estamos ligados con una obligación natural, somos en verdad deudores pero sólo en el fondo del honor y de la conciencia.

Algunos tratadistas distinguen entre estas obligaciones y los simples deberes morales y fundan su distinción en que las primeras son las susceptibles, racionalmente, de ser sancionadas por el Poder, mientras que a éstos repugna toda especie de sanción. Pero la base de esta distinción es algo tan relativo y confuso, que los mismos que la pregonan discrepan sobre los principios que puedan recibir o no sanción, para deducir si son obligaciones naturales o simples deberes morales. Nosotros no adoptamos tal distinción por lo sutil y por lo inútil.

Con lo dicho es suficiente para distinguir el cumplimiento de una obligación natural de la simple liberalidad o donación.

Cuando se satisface aquella, se paga una deuda, se satisface la justicia, y por esto la ley niega la repetición de lo pagado; no así cuando se dona algo porque entonces nada se debía y el hecho sería una obra más o menos laudable, y nada más. Como la naturaleza del hombre es egoísta, la ley no presume la donación sino que ésta debe aparecer claramente, sea de los hechos que la rodean, sea de la intención expresa del donante. Por eso cuando se entrega lo que erróneamente se cree deber, puede exigirse su devolución, a menos que el error sólo consista en la naturaleza de la deuda. De suerte que si creo satisfacer una obligación civil cuando ella es sólo natural, este error no es suficiente para fundar la acción de repetición por el pago de lo no debido. Esto está fundado en los principios expuestos y expresamente estatuido en el C. C.

Como al legislador le es imposible enumerar todos los principios en que se fundan las obligaciones naturales, razón por lo cual no lo ha hecho, sólo se limita a decir, en puntos diversos, que tal o cual derecho corresponde a una obligación de esa clase. Queda a los encargados de administrar justicia y a la jurisprudencia, la tarea de resolver si en cada caso concreto existe o no una obligación natural.

Expuestos estos principios generales, pasemos a investigar

cuáles son las fuentes inmediatas de dichas obligaciones, sin perder de vista nuestras normas legales.

Podemos reducir a dos esas fuentes; al parentesco o la ley en general, y los actos y contratos.

A). El parentesco o la ley.—Desde el puro Derecho Natural, las personas unidas entre sí por el común origen se deben recíprocamente más atenciones que los extraños. Existe en el fondo del hombre una tendencia natural que lo lleva a unirse con las personas que tienen su mismo origen. Esa tendencia que al referirse a todos los hombres, crea la filantropía, se torna más fuerte y decisiva cuando se trata de aquellos que tienen un autor común inmediato. Los impedimentos que la ley establece, para ciertos parientes, quienes no pueden declarar en favor de sus consanguíneos o afines más próximos, es el reconocimiento de dicha tendencia. La adjudicación que hace la ley de las herencias ab-intestato, y aún más la limitación que ella establece a la voluntad del testador, tienen su causa en la misma inclinación mentada. Cuando el legislador dice que los colaterales hasta el décimo grado, son los llamados a heredar al *de-cujus* lleva el principio hasta consecuencias quizá exageradas.

Esto también nos demuestra que la consanguinidad es la base de tales disposiciones, pues los afines, excepto el cónyuge si como tal puede considerarse, no tienen tales prerrogativas.

Lo mismo sucede con el derecho de pedir alimentos, y es bien notorio que en este caso, si excluimos al cónyuge y al donante de donación cuantiosa, las demás personas son consanguíneas entre sí, de un modo real, o ficticio. Fuera de las personas que el C. C. señala con el derecho alimenticio, quedan muchas otras que si no tienen acción civil para pedirlos, si la tienen en derecho natural a ellos. Podemos concluir que a tales parientes, hasta el décimo grado, límite reconocido por la ley, cuando se encuentran en la indigencia, podemos protegerlos pecuniariamente, sin que dicha protección se considere como simple liberalidad. Es también una obligación natural la que tenemos para con los descendientes simplemente ilegítimos, inclusive los adulterinos y los incestuosos. Declarar que en estos casos se satisfacen obligaciones naturales, es de suma importancia si se atiende a que las simples donaciones, deben ser autorizadas por el juez cuando se exceden de cierta cuantía, y que deben ser incluidos en el patrimonio del donante cuando se parte la herencia después de su muerte, quedando expuestas a reducciones y hasta a su anulación total.

Estos peligros no se extienden a los auxilios que se dan a los parientes indigentes, aundo se limitan a lo indispensable aún cuando su monto sea crecido.

También puede sostenerse que los servicios personales que se presten a un pariente, sobre todo cuando el agraciado es pobre, no originan acción civil para exigir su pago, porque, o se ha cumplido el deber natural de asistencia entre miembros de una familia, o el afecto hace presumir la gratuidad. Salvo, claro es, el convenio expreso en contrario.

Quizá puede sostenerse que el parentesco legítimo en línea recta, convierte en obligaciones naturales, para los otros con-

sanguíneos, las civiles que uno de ellos tenga para con terceros.

Esto puede desprenderse de la importancia que la ley otorga a este parentesco, pues sólo así se explica que el pago de las deudas del *de-cujus* hecho por sus herederos con peculio de éstos, se considere como satisfacción de obligación natural que no admite repetición.

Para concluir esta parte de nuestro trabajo, citamos el caso del art. 1794 del C. C. en donde se hace una aplicación importante de la distinción entre pago y simple liberalidad, si bien considera que lo que se recibe en pago de obligaciones naturales, debe considerarse como adquirido a título gratuito para los fines de esa disposición.

Sentimos no poder seguir en el estudio de los actos y contratos, como segunda fuente de estas obligaciones, porque nuestras tareas lo impiden. Tal vez podremos hacerlo en ocasión más propicia.

Medellín, Octubre de 1923.

GABRIEL BOTERO Dz.

MALANDANZAS DE UNA DEFINICION

DE LA PROPIEDAD: EL "IUS ABUTENDI"

(Continuación)

Pues he ahí el *derecho* de abusar: el poder de usar mal sin daño de barras cuando no hay ley civil especial que lo prohíba o castigue. Este poder no lo hubieran desechado aun aquellos civilistas que ni en la definición del dominio ni en la enumeración de sus efectos contaron el *ius abutendi*.

Vásquez Menchaca, reconociendo la diferencia entre el orden jurídico y moral y mostrando como en casos no vedados por la ley puede el propietario abusar, establece como regla general en el orden jurídico que «cada uno tiene el uso libérrimo de lo suyo» (1). En otro libro enseña que «las leyes penales humanas entonces únicamente perseguían las malas acciones cuando el malhechor perjudicaba a un tercero o a la república» (2). Con todo eso, no incluye el *ius abutendi* en la definición del dominio, sobre la cual escribió diversamente. En el tratado *Del progreso de las sucesiones* presenta la de Bártolo como seguida comúnmente por los doctores, y, al parecer, la acepta (3); más

(1) D. FERDINANDI VASQUII MENCHACENSIS, *Controversiarium illustrium...* libri tres. Venetiis, MDLXIII. Lib. I, cap. 17, n. 2; fol. 52 v., col. 1^a

(2) D. FERDINANDI VASQUII MENCHACENSIS, *De successionum progressu tractatus* libri tres. Venetiis, MDLXIII. Præfatio lib. primi, n. 98; fol. 8 r., col. 1^a

(3) Præfatio lib. primi, n. 175; fol. 13 r., col. 1^a

en el libro posterior titulado *Controversias illustres* nota que muchos la contradicen; él mismo le opone algunos reparos y sienta por verdadera estotra, calcada enteramente en la de la libertad que se lee en la *Instituta*: «dominio es la facultad natural que cada uno tiene de hacer lo que le plazca, a no prohibírsele la fuerza o la ley»; «porque tener dominio en las cosas, ¿qué es sino tener esa facultad de disponer de aquella cosa libérrimamente y como plazca?» (1).

Ahora, pues, se entenderá claramente lo que a primera faz pudiera ser obscuro, a saber: cómo de aquella ley 21, título 35, libro, IV del *Código justiniano*, con que dimos comienzo a la discusión (y aún de otras leyes), arguyeron algunos intérpretes el derecho de abusar o usar mal en el sentido expuesto. Dióles motivo la distinción entre el propietario y el mandatario, en virtud de la cual el primero es árbitro de sus cosas y en muchas se gobierna a su talante sin responsabilidad en la fama o en el dinero. Otros doctores, empero, citados por Barbosa, explicando ese principio de la legislación romana, advertían expresamente que nadie en cosa propia tiene facultad contra el derecho, porque nadie puede disponer de lo suyo contra las leyes y las buenas costumbres. Probábanlo con aquella máxima de las *Instituciones* poco ha referida: importa a la república que nadie use mal de su propiedad (2).

En realidad, por mucho que presumamos de austeros, ¿quién de nosotros, si ve al propietario de un reloj de bolsillo tirarlo al mar, le llevará a los tribunales? Desperdicio fue; necesidad fué; mas los ilustres togados responderían que muy dueño fué aquel mentecato de cometer aquella barrabasada. Esto sucederá mientras con el triunfo de los reformadores sociales que andan pregonando en banquetes su específico no se modifique de tal modo el régimen de la propiedad, que se castiguen y prevengan eficazmente todos los abusos. Pero entonces bueno será también que las leyes pongan tasa en esos banquetes con que suelen sazonarse las campañas políticas, los homenajes a personas más o menos ilustres, etc., etc., o a lo menos al precio de los cubiertos, porque se nos antoja verdadero abuso que cada comensal, por comer una friolera, haya de tirar un puñado de duros con que varios hambrientos sacarían el vientre de mal año.

(Continuará.)

(1) Lib. I, c. 17, nn. 4-5; fol. 52 v., col. 2^a «Dominium enim in rebus habere quid, obsecro, aliud est quam eam liberrime ad libitumque facultatem habere circa illam rem?»

(2) AUGUSTINI BARBOSAE, I. U. D. *Iusitani, Collectanea in Codicem Justiniani*, Tomus secundus. Lugduni, M.DCC.II. (L. in re mandata XXI, págs. 165-167).