

consiste en que solo aquélla puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes. (Art. 1743 del C. C.).

Pues bien; el Art. 1750 del C. C. señala un plazo, vencido el cual, se sana la nulidad relativa. Según dicho artículo, la acción rescisoria, que corresponde a la nulidad relativa, (art. 1741, inciso 3.º, ibidem) prescribe al vencerse cuatro años, contados desde el día en que haya cesado la incapacidad relativa.

Los contratos que adolecen de nulidad relativa engendran obligaciones naturales. No así los contratos viciados de nulidad absoluta. El Art. 1527 del C. C. reza así: «Las obligaciones son civiles o meramente naturales».

«Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento.

«Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas.

«Tales son:

1.ª. Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como la mujer casada en los casos en que le es necesaria la autorización del marido, y los menores adultos no habilitados de edad. El artículo trae otros tres ejemplos o casos de obligaciones naturales, y concluye así:

«Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes».

Según este último inciso, si la mujer al enviudar, o el adulto al cumplir veintiún años, pagan la deuda, no pueden pedir la restitución de lo pagado.

Y al llegar aquí se oye decir: «el menor adulto contrajo una obligación meramente natural, pues que era menor al tiempo de celebrarse el contrato. Luego la obligación no es exigible contra él, aunque ya sea mayor de edad. Si él paga espontáneamente, no podrá repetir lo pagado. Pero su acreedor no le puede exigir el pago».

A esta objeción se contesta que el Art. 1527 del C. C. debe interpretarse en armonía con el Art. 1750, ibidem, que señala el plazo de cuatro años para la prescripción de la acción rescisoria. Interpretados armónicamente los dos textos, resulta:

1.º Al menor no se puede exigir el pago antes de llegar a la mayor edad;

2.º Si él paga espontáneamente antes de llegar a la mayor edad, puede repetir lo pagado;

3.º Si paga espontáneamente después de cumplir la mayor edad, no puede repetir lo pagado;

4.º Cuando el menor llega a la mayor edad, el acreedor puede exigirle el pago. Pero el deudor puede defenderse, pidiendo la rescisión del contrato, por vía de excepción, si la acción ha sido entablada dentro de cuatro años, contados desde el día en que el menor cumplió veintiuno;

5.º Dentro de ese plazo de cuatro años, el deudor puede ejercitar la acción rescisoria, si aún no ha pagado; y puede tam-

bién repetir lo que haya pagado durante la minoridad;

6.º Vencidos esos cuatro años, el deudor no puede ni ejercitar la acción rescisoria, ni pedir la rescisión por vía de excepción.

En conclusión: la obligación deja de ser natural y se convierte en civil, vencidos los cuatro años de que habla el Art. 1750 del C. C.

Aplicado al caso propuesto la doctrina que se acaba de exponer, se sacan estas conclusiones:

El deudor era relativamente incapaz al tiempo de la celebración del contrato. La obligación que contrajo adolecía de nulidad relativa, porque el contrato admitía ratificación (Art. 1743 del C. C.); porque el contrato originó una obligación natural (Art. 1527 del C. C., en relación con el inciso 2.º del Art. 1504 ibidem); porque el menor adulto es relativamente incapaz (Art. 1504, inciso 4.º, 1741, incisos 1.º y 3.º del C. C.); porque el menor tenía el derecho de pedir la rescisión (Art. 1750 en relación con el inciso del Art. 1741 del C. C.) y, por último, porque sólo él podía pedirla (Art. 1743 del C. C.).

El deudor no entabló la acción rescisoria dentro de los cuatro años siguientes al día en que cumplió veintiuno. Luego ya perdió, por prescripción extintiva, el derecho de pedir la rescisión. Tampoco puede pedirla por vía de excepción. Luego le es imposible eludir el pago. En otros términos: la nulidad originaria fue saneada por el lapso de tiempo. Y bien pudiera decirse que el deudor saneó el contrato con una ratificación tácita, pues que renunció a ejercitar la acción rescisoria.

Medellín, 28 de Enero de 1924.

ALFONSO URIBE M.

## CONFESION EXPLICADA

Reza el inc. 3.º del Art. 567 del Código Judicial:

«Confesión explicada es la que se hace reconociendo también el hecho, pero añadiendo circunstancias o modificaciones que restringen o destruyen la intención de la parte contraria».

Y el Art. 568 del mismo Código, dice:

«Cuando la circunstancia o modificación que se añade en la confesión explicada puede separarse del hecho sobre que recae la pregunta, o más bien, cuando es una verdadera excepción, se llama la confesión dividua o divisible, y tiene toda la fuerza de una confesión absoluta o simple, a menos que el confesante pruebe la modificación o circunstancia añadida...». Ejemplo: Pedro al absolver posiciones dice: «Es cierto que yo le debía a Juan cien pesos, pero se los pagué». Hé aquí una confesión explicada, que constituye una confesión absoluta o simple, de deber, a menos que Pedro justifique la circunstancia o modificación añadida a la confesión, consistente en haber pagado. Por lo demás, la circunstancia o modificación añadida a la confesión, puede separarse del hecho sobre que recayó la pregunta, de modo

que, la circunstancia de deber y la de haber pagado son totalmente diversas entre sí.

Concordes con esta doctrina legal queremos ensayar a demostrar si el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, violó esa ley, como nosotros lo afirmamos y sostenemos.

Y para darle al asunto un tinte de mayor imparcialidad, prescindió de nombrar personas, para darle mayor movimiento a la cuestión jurídica, a la vez que evitar todo rumbo que huelva a crítica a ese honorable Tribunal, a quien rendimos pleito homenaje.

Hé aquí, pues, los hechos desnudos:

«A» pidió unas posiciones extrajuicio a «B», de las cuales se transcriben éstas:

2.<sup>a</sup> ¿Es cierto, sí o nó, que de acuerdo con lo dicho por Ud. al notificársele la querrela que se le pone de presente en copia auténtica, el plazo para el pago de los \$ 600 de oro legal, que nos debe su hermano «X», de quien es Ud. su fiador mancomunada y solidariamente, ha de cumplirse dentro de dos y medio meses, contados desde la fecha de la notificación de que se trata? Contestó: «Es cierto que el plazo para el pago de los \$ 600 de oro legal que yo debía a la preguntadora y sus hermanas debía cumplirse dentro de dos meses y medio, pero el pago ya lo hice a la preguntadora personalmente, por lo cual se me entregó el documento cancelado».

3.<sup>a</sup> «¿Es cierto, sí o nó, que ni su hermano ni Ud. nos han pagado a mis hermanas dichas y a mí, la suma dicha, pues, como lo repito, el plazo aún no se ha cumplido?» Contestó: «El plazo no se ha cumplido, pero les pagué».

13.<sup>a</sup> «¿Es cierto, sí o nó, que la frase que reza: «Esto dentro de los dos meses y medio que falta para terminar el plazo» dicha por Ud. al notificársele la querrela que se le ha leído, se refiere al plazo dentro del cual debe pagarnos el absolvente o su hermano «X», el documento privado que nos adeudan, por la suma de seiscientos pesos de oro legal?». Contestó: «Es cierto dije la frase, pero ya pagué por exigencia de ellas; luego D. «N. N.», me dió parte del dinero para yo hacer unos pagos, por cuenta de él en la feria».

Y compárese esta respuesta, en donde comenta el modo cómo hizo el pago que se le exige, con la que dió al postulado 19.<sup>o</sup>. Dice allí: «No es cierto. El pago lo hice personalmente a mis acreedoras hace un mes más o menos, creo que fue el veintinueve de diciembre postrero; les pagué en la casa de mis acreedoras; les pagué en monedas y en billetes; recuerdo que había un billete de diez pesos, billetes de quinientos pesos, y de un peso. El pago fue hecho a «R» personalmente, no proporcionalmente como se pregunta».

Pues bien: con fundamento de estas confesiones, que si no descalifica justificando las circunstancias o modificaciones que añade el deudor, reúnen las condiciones exigidas por el Art. 47 de la Ley 40 de 1907, esto es, la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, profirió el señor Juez 1.<sup>o</sup> de este Circuito en lo Civil, el mandamiento ejecutivo que se le demandó. Allí dijo ese funcionario: «.....»

..... Es verdad, que el presunto ejecutado en las respuestas dadas a las posiciones, explica, en unas haber pagado, en otras haber compensado dicha suma; mas para el suscrito tal explicación o explicaciones constituyen verdaderas excepciones perentorias que por lo mismo hacen la confesión cualificada o divisible. Distinto sería si las explicaciones no constituyeran las aludidas excepciones.

«De otra parte fácil le será al ejecutado, ya que dice (en las posiciones) tener en su poder el documento en que consta la deuda, legalmente cancelado».

Por apelación del ejecutado, subió el juicio al Tribunal Superior, y esta superioridad, para infirmar lo resuelto por el inferior, se produjo así:

«¿De esas respuestas, en su enlace íntimo con las preguntas, se deduce sin lugar a dudas, la existencia de una obligación clara, líquida y exigible, que pueda hacerse por la vía ejecutiva? Evidentemente, nó, como tratará de demostrarse en seguida:

«El absolvente negó al contestar la primera pregunta de las posiciones la existencia de la deuda que se le pretende cobrar; y de acuerdo con esa negativa, afirmó al responder al postulado 2.<sup>o</sup> que el plazo fueron dos meses y medio, pero no para pagar una cantidad que debe, sino que debía. Este pretérito desvirtúa la confesión del plazo y reduce ésta a un simple reconocimiento de que existió tal plazo para atender a una obligación pasada. La aceptación del plazo de una deuda pretérita no implica forzosamente la existencia actual de la última.

«El postulado tercero y su aceptación, aunque fuera simple, es decir, sin agregar la circunstancia del pago, es contrario a la acción ejecutiva, pues allí se afirma por el actor que la obligación no será exigible. El absolvente, en su respuesta, no se refirió a la obligación principal sino al plazo.

«De la contestación al postulado décimo tercero tampoco se podría colegir la prueba de la obligación que se persigue, pues ella se refiere a aceptar que el absolvente dijo la frase de la pregunta referente al plazo, y, se repite, la aceptación de un plazo referente a una obligación pasada y negada, no significa el reconocimiento expreso de la existencia de esta última, reconocimiento que debe aparecer en esa forma, para que las posiciones sean título ejecutivo.

«El postulado undécimo y su respuesta, sobre los cuales se llama la atención al margen, no se refiere a la obligación que se persigue, sino a que el absolvente no pudo darse por pagado con el crédito por \$ 600, porque los actores no eran sus deudores». Tal postulado se produce así: «¿Es cierto, sí o nó, que no siendo, como no somos, mis hermanas y yo, sus deudoras, en ninguna forma, no le hemos dado, ni le podíamos dar, en pago de lo que pueda adeudarle a Ud. Agustín González, el documento por seiscientos pesos oro legal, que nos debe su hermano «X» como deudor principal, y Ud. como su fiador mancomunada y solidariamente?». Contestó: «Si, mis deudoras, de acuerdo con D. «N. N.» todos me dieron orden de que les consiguiera ganado, luego en pago de él me dieron el documento cancelado». Sin

embargo, el absolvente al responder el postulado 19º, dice: «les pagué en la casa de mis acreedoras; les pagué en monedas y billetes, recuerdo que había un billete de diez pesos; . . . . .».

A juicio del Tribunal Superior las múltiples, contradictorias y flagrantes confesiones del absolvente, no son explicadas, ellas carecen de valor jurídico, o cuando menos alcanzan los honores de simples indicios.

Medellín, Noviembre de 1923.

I. A. M.

## MALANDANZAS DE UNA DEFINICIÓN DE LA PROPIEDAD: EL «IUS ABUTENDI»

(Conclusión)

Con lo dicho se responde al argumento de quien cohonestaba la atribución del *ius abutendi* al Derecho romano, en cuanto éste contiene, si no la expresión, a lo menos el concepto. El fundamento de esta opinión es, sin duda, la tolerancia de ciertos abusos de la propiedad que ahora recordábamos. Mas si esta razón tuviese fuerza, valdría igualmente contra todas las legislaciones habidas y por haber, pues no hubo, ni hay, ni habrá ninguna que exija responsabilidad civil o criminal por todos y cualesquiera abusos de la propiedad, y en consecuencia a todas habríamos de achacar el *ius abutendi*. Sea como fuere, se falta a la verdad diciendo que el Derecho romano definió así el dominio, o que ésa fue la «fórmula» que empleó. No nos importa ahora averiguar ni exponer el concepto jurídico de la propiedad en las diversas fases de la historia romana antigua, mucho menos vindicarlo o reprobarlo; nuestro único intento es poner en claro si esa expresión tan zarandeada es o no «vieja fórmula» o definición del Derecho romano.

Todavía resta por dilucidar un punto importante. ¿Cuál fue la verdadera acepción de *abutendi*, y lo propio se diga de *abusus*, en la lengua romana, sobre todo la jurídica? Si algunos lectores no aprendieron latín, han de saber que *abutendi* es el gerundio de un verbo cuyo infinitivo es *abuti*, compuesto de la preposición *ab* y *uti* (usar). *Ab* (a delante de ciertas consonantes) en composición con otras palabras enuncia la idea fundamental de *separación*, como también sus afines *apa* en el antiguo idioma indio, *ἀρῶ* en griego, *af* en la lengua gótica (1). De esa idea fundamental provienen más o menos otras varias. En latín podemos reducirlas a *separación*, *privación* o *negación*, *consumación*. SEPARACION: *abire*, salir, *marcharse* (*ire*, *ir*); *abducere*, llevar fuera, *sacar* (*ducere*, llevar). PRIVACION O NEGACION: *Amens*, sin mente,

(1) Brugmann und Delbrück. *Grundriss der vergleichenden Grammatik der indogermanischen Sprachen*. III. *Syntax*. 1 Teil; págs. 666 668.

loco (*mens*, mente); *avius*, sin camino, extraviado (*via*, camino); *abdicere*, rehusar, negar (*dicere*, decir). CONSUMACION: *absorbere*, absorber, devorar, consumir (*sorbere*, sorber).

Las ideas de negación y consumación fácilmente dan pie a viciar el sentido del compuesto; así *absumo* no significa tan sólo consumir, sino también consumir inútilmente, destruir, arruinar. Lo mismo sucede a *abuti*, que unas veces significa emplear o usar, otras consumir, otras usar mal, *abusar*; todo lo cual se comprueba con muchos testimonios que pueden leerse en el *Lexicon*, de Forcellini, y sobre todo en el *Thesaurus linguae latinae* que está publicando Teubner en Leipzig. Tócanos a nosotros comprobar el empleo del vocablo en el Cuerpo de Derecho civil romano.

*Uso vicioso*. La ley 25, § II, título 3.º, libro V del *Digesto*, contiene este inciso: *dum re sua abuti putat* (pensando *abusar* de cosa suya) refiriéndose al poseedor de buena fe contra el cual se intenta la petición de herencia. El Senado, según el juriconsulto Ulpiano, quiso que los poseedores de buena fe sólo fuesen obligados a restituir en cuanto se hubiesen hecho más ricos. De consiguiente, si dilapidaron los frutos de la herencia, creyendo de buena fe *abusar* de cosa suya, no estaban obligados a la prestación de culpa. Ya se ve que con este retazo, aunque expresa uso vicioso, no se podía fabricar el *derecho* de la «vieja fórmula».

*Uso recto*. Al contrario, el verbo *abuti* tiene buen sentido en la Constitución 2.ª, tit. 12, lib. V del *Código*, donde se otorga a la mujer del marido caído en la indigencia el derecho de consumir (*abutatur*) los frutos de sus bienes dotales para mantenerse a sí, a su marido y a los hijos, si los tuviere.

Este sentido de *consumir* es más frecuente con el sustantivo *abusus*, cabalmente tratándose del usufructo. Distingue el Derecho romano entre las cosas que se pueden usar sin consumirse y las que sólo consumiéndose admiten usos provechosos, como el pan, el vino, el aceite, etcétera. Usufructo era el *derecho de usar de cosas ajenas y percibir sus frutos, salva la substancia*: definición que de Paulo tomaron el *Digesto* y la *Instituta*, pero cuyo concepto era muy anterior. De ahí se deducía que, hablando en rigor, no podía darse usufructo de las cosas que se consumen con el uso, pues era imposible conservar íntegra la sustancia para restituirla al propietario. Este consumo lo significaba el derecho con la palabra *abusus*, a diferencia del *usus*, que no alteraba la sustancia.

Clásico es el lugar de Cicerón, quien en sus *Tópicos* propone como ejemplo de argumento *ex contrario* el siguiente: «La mujer a quien el marido legó el usufructo de sus bienes, dejando llenas de vino y aceites las despensas, no ha de pensar que esto le pertenezca, porque le dejó el *uso*, no el *abuso*, que son cosas entre sí contrarias» (1). Explicando este lugar, escribe Boecio: «no puede darse *uso* de aquellas cosas que usándolas perecen, sino antes bien *abuso*» (2).

(1) *Topica*, c. 4. n. 4. *Usus enim non abusus legatus est*.

(2) *In Topica Ciceronis commentaria*, lib. III. (Migne, 64, 1.º86 D.)