

mulas», pero no obstante, de su lectura se colige la necesidad de conservar las formalidades externas en la ley.

Es de notar que en ningún país se ha prescindido completamente de las fórmulas jurídicas: la costumbre o derecho consuetudinario, a pesar de su vaguedad, tiene también sus fórmulas obligatorias para el juez. Esto sucede, al menos teóricamente, en los países Anglo-Sajones, últimos que conservan su derecho consuetudinario, aunque codificando algunas materias.

En nuestro país sería absurdo tratar de introducir el derecho de costumbre, pues en todos los períodos de nuestra vida hemos sido regidos por leyes codificadas. Pero como, llevando al extremo todo sistema tendiente a destruir el absolutismo legal, se llega a ese resultado, pongo de relieve las ventajas de la codificación.

Conservar las fórmulas como custodiadoras del derecho, pero quitándoles el carácter de fuente única de él; tal me parece ser el problema que se contempla al tratar de echar las bases de la codificación futura.—Como lo dice el ya citado Alejandro Alvarez: «Hay que encontrar un nuevo sistema de codificación que permita al derecho privado armonizarse con las modificaciones de la vida social, sin estorbarlas ni disminuirlas, como ahora; pero dejando a las relaciones jurídicas la misma seguridad que bajo el imperio del Código.»

\* \* \*

De lo que tengo dicho hasta aquí creo poder deducir las bases que yo daría a una codificación que persiguiera esos dos resultados.

Habiendo observado que las aplicaciones de una ley justa pueden ser injustas, se debe sacar en consecuencia que la justicia o injusticia de la aplicación de una ley no depende de la justicia o injusticia intrínseca de la ley.

De esto se puede deducir que las fórmulas legales deben considerarse como presunciones acerca de la equidad de los actos, y que esas presunciones no son de derecho, sino de hecho, excepción hecha de las disposiciones en cuya estricta observancia esté interesado el orden público.

Esta presunción se destruye por la anormalidad de las circunstancias en que se trata de aplicar la ley, pues en esos casos, no se puede considerar a la ley ni como expresión de una relación justa, ni de un acto de voluntad del legislador.

Esta anormalidad debe juzgarse por sus resultados concretos, porque no se trata de apreciar la justicia de la ley en sí; esto es, en los resultados del ejercicio del derecho. Por eso dije que antes de modificar la extensión del derecho legal, hay que modificar el concepto de la ley, aunque lo que importa sea únicamente lo primero. El Código Civil puede perfectamente prescindir de dar la definición de ley, pero sí da la que contiene el Art. 4 del nuestro, obra dentro de la lógica al declarar absolutos los derechos legales. En cambio, una modificación en esos derechos implica un cambio en el concepto de ley.

En el Código Civil Suizo, uno de los monumentos legislati-

vos más importantes de nuestros tiempos, hay la siguiente disposición:

«Cada cual está obligado a ejercer sus derechos y ejecutar sus obligaciones según las reglas de la buena fe.»

«El abuso manifiesto de un derecho no es protegido por la ley.»

Esta es una disposición que constituye una innovación verdaderamente trascendental. En otro artículo la estudiaré, si me es posible, como también lo haré respecto de otras facetas del problema que tan a la ligera toqué en las líneas precedentes.

LUIS OSPINA VASQUEZ

## Comentario al Artículo 1375 del C.C.

Es nuestro intento al darnos a la tarea de dilucidar en materias civiles, procurarnos un criterio de adaptamiento que nos oriente de manera más eficaz por medio del estudio práctico, y nos capacite para la mejor inteligencia de las disposiciones legales y la solución de los múltiples problemas que a cada momento sorprenden la inexperiencia del principiante. No dudamos que nuestro trabajo será incompleto, y que, insertaremos en él magnos errores, pero no por eso dejaremos de realizarlo, pues sólo pretendemos aprender y no dogmatizar; tanto más en materias como ésta, que da para cavilar a muchos eruditos. Es pues, nuestro comentario un simple concepto de estudiante, inspirado tan sólo en nociones generales y en el afán de formarnos un criterio propio del cual se originen nuestras apreciaciones; y si nos apartamos de conceptos emitidos por autoridades en la materia, a ello nos lleva una íntima convicción que nos prohíbe la aceptación incondicional.

Interpretar la ley cuando en su laconismo, tantas veces desesperante, se calla muchas conclusiones que inevitablemente se imponen para lograr la aplicación de sus principios, es labor que de seguro hace vacilar la pluma de quienes apenas nos iniciamos en el objetivo de entenderla; no obstante, con el mejor deseo de acertar, abarcaremos nuestro tema y veremos de buscar en él, la mayor conformidad al espíritu legal.

El Título 10 del Libro 3º. C. C. establece los principios que deben regir la partición de bienes en general, y muy especialmente la de sucesiones por causa de muerte. Se consignan allí las facultades y derechos de los copartícipes y coasignatarios, considerándolos en su mayor o menor capacidad civil y en sus restricciones al derecho de administrar directamente sus propios bienes; las facultades que en un radio limitado le son dadas al partidor, para que, so pena de las consiguientes responsabilidades en las mismas disposiciones estipuladas, se ciña a ellas prudencialmente en el desempeño del tan delicado cargo que le ha sido conferido; y en tesis general, los derechos que favorecen, y los deberes que se imponen a todas las personas

que intervengan en la partición, ya por un interés personal y directo, ora en el desempeño de una representación legal o legítima.

Descartamos el estudio detenido sobre la doctrina general y reglas particulares del Título a que hacemos referencia, ya que nuestro intento en esta vez sólo tiende a exteriorizar nuestras propias apreciaciones sobre puntos concretos, y que, un estudio completo, no se conformaría con la reducida latitud de estos comentarios.

Dice el Art. 1375 del C. C.: «Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella, en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno.»

Tres problemas nos sugiere la interpretación de este artículo:

Se trata de una donación por causa de muerte, de una donación entre vivos o acaso de un pacto sobre la sucesión futura?

Veamos separadamente cada uno de estos casos, y busquemos en ellos su fundamento, para así precisar mejor nuestro parecer.

El testador con ánimo previsor, para salvar divergencias futuras que en la partición de sus bienes puedan suscitarse entre los respectivos sucesores, les libra la calidad de herederos para instituirlos legatarios. Muy directamente dice relación—en nuestro pensar—esta institución de legatarios, con el principio establecido en el artículo que comentamos, porque la ley al aprobar en tal disposición la partición que haya hecho «el difunto» evidentemente se refiere a una partición singular porque el objetivo general del Título en que ella está insertada es la división material de los bienes, y no llegamos a columbrar que en ese artículo se envuelva la idea de adjudicación de cuotas, o sea la institución de asignatarios a título universal; y además, una división espiritual como lo sería, caso de hacerla en cuotas, no tendría para los efectos del artículo ningún resultado práctico, porque necesariamente habría que someterla a la prueba de la división material para determinar así, de manera efectiva, la indeterminación que a la otra le es característica. Por lo tanto, aceptamos como base para la inteligencia del artículo 1375, que en ella se estipula la facultad para la constitución de asignatarios a título singular y en ningún caso los a título universal.

Refuerza nuestra tesis la iniciación del Título en su artículo 1374 que dice: «Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. etc.» Este artículo es el punto básico que se desarrolla y complementa en las disposiciones posteriores; él hace referencia de manera contundente a una división material, y luego en el artículo siguiente que es el que nos ocupa, se da facultad al causante de hacer tal partición y no una partición imaginaria que sería inadaptable para los fines del Título de la partición de los bienes.

La partición puede hacerla el causante por testamento o por acto entre vivos. En el primer caso el testamento puede ser solemne o privilegiado porque la ley no pone restricciones acerca de la naturaleza del acto testamentario. Dos fines pueden per-

seguirse con esta partición: el primero que ya lo mencionamos, evitar posibles controversias futuras; y el segundo, favorecer a los legatarios dándoles en vida el goce de la cosa legada.

Cuando el causante hace la partición en acto testamentario persiguiendo la primera de las finalidades que hemos expresado, y reservándose, como es natural, dada la naturaleza del acto, tanto el dominio como el usufructo de los bienes durante el resto de su vida, sus disposiciones testamentarias no tienen otro alcance que el de los testamentos comunes, con la sola especialidad de facilitar el cumplimiento de su última voluntad. Al obrar así tiene en su abono las amplias facultades que la ley le consagra no sólo en el presente artículo sino en otras varias disposiciones, que animadas por un sabio espíritu le dejan suficiente libertad para hacer el señalamiento de especies y la singularización de ellas; y es lógico que la ley suponga como lo hace, que quien dispone de sus bienes en tal forma, tiene un perfecto conocimiento de las distintas aptitudes y necesidades de sus sucesores, y por lo tanto sea él quien con más eficacia pueda atender a conformar las distribuciones, de manera que se adapte cada asignación a las capacidades y aptitudes del respectivo asignatario.

Tiene este derecho una restricción prescrita por la misma disposición que lo establece, y es la inviolabilidad del derecho ajeno; que en éste, como en todo derecho, es indispensable para su cumplido ejercicio. Se pasará por la partición, dice la ley, en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno. Cuál es ese derecho? El artículo 1226 del Código Civil se encarga de contestar nuestra pregunta:....«las asignaciones forzosas», éstas, que la ley defiende en todo caso, deben ser respetadas por el testador, y si no lo hace, la misma ley se encarga de suplirlas aun con perjuicio de disposiciones testamentarias expresas. No por esto debe entenderse que la partición de que habla el artículo que estudiamos contemple el único caso en que haya asignatarios forzosos, puesto que él hace extensivo su alcance a todos los órdenes de sucesión, y con tanta mayor razón a aquel en que se carezca de tales asignatarios.

No se nos escapa sin embargo, lo delicado que es el ejercicio de este derecho; graves dificultades y serios conflictos serán el resultado de un uso inmoderado que de él se haga; si quien a él se acoge no lo hace en medio de un ambiente que consulte los principios de la equidad y el estricto cumplimiento de las restricciones legales, de seguro que sus disposiciones serán el fatal fomento de la dilapidación de su patrimonio, que en manos de sus asignatarios, se distribuirá en voluminosos expedientes litigiosos y en las carteras de los abogados; produciendo así, un efecto que se vuelve directamente contra la finalidad que la ley persigue.

Pasemos al segundo caso:

Hecha la partición, el testador conservando el dominio de los bienes da la tenencia y goce de ellos a los respectivos legatarios; en este caso, los legados instituidos en el testamento vienen a revestir el característico de donaciones por causa de muerte, a las cuales se identifican en sentir del artículo 1199, que a

la letra dice: «Las donaciones revocables a título singular son legados anticipados, y se sujetan a las mismas reglas que los legados. Recíprocamente, si el testador da en vida al legatario el goce de la cosa legada, el legado es una donación revocable.» Atributo de este derecho es que el legatario a quien el testador ha hecho en vida la tradición de la cosa legada, adquiera la calidad de usufructuario y como consecuencia de ello se le hagan extensivos los mismos derechos y cargue con las obligaciones prescritas en el Título del Usufructo, exceptuando lo tocante a caución, de la cual queda plenamente exonerado salvo el caso en que el donante expresamente la exija, pues si así lo hiciera, se estará a su voluntad, la cual deberá cumplirse necesariamente para la plena adquisición de los beneficios provenientes de la tradición de la cosa legada. (Artículo 1198 C. C.)

La tradición de la cosa después de consignada la partición en el testamento, pone de manifiesto la intención y voluntad del testador de darle confirmación a sus disposiciones testamentarias, pero no por esto se entienden concedidos en favor del legatario más derechos que los que dejamos expuestos; sólo con las limitaciones anotadas puede él considerarse acreedor al beneficio de la cosa que ha recibido; y esto, porque el testamento cualquiera que sea su naturaleza, y sean cuales fueren las disposiciones que encierre, es esencialmente revocable, y revocado que sea, pierde el legatario la calidad de tal, y de usufructuario, quedando las cosas como antes, en defecto de un testamento posterior.

**POR ACTO ENTRE VIVOS.** Qué es acto? No lo define nuestro Código; tan sólo, en las distintas partes que lo consigna, lo hace entrar en pie de igualdad con la expresión «declaración de la voluntad». Ciéndonos a ello, lo tendremos por tal, y de él diremos que, «Acto es una declaración de la voluntad»; esta declaración es generadora de obligaciones y puede ser unilateral y bilateral, ya que sólo sea una la parte obligada o que lo sean ambas.

Abonamos la capacidad y demás condiciones requeridas para que el acto pueda engendrar obligación, con el fin de no apartarnos demasiado del tema que nos ocupa, pues las nociones dadas nos bastan para situarnos en el campo que necesitamos para poner fin a nuestro comentario. Consideraremos el acto en su doble faz y marcaremos las consecuencias de uno y otro.

El acto es unilateral, y de él se sirve el causante para hacer la partición. En este caso necesariamente tendremos que restringir el concepto de «unilateral,» y fijarle su sentido, no en cuanto a las obligaciones con que únicamente se carga el causante, sino considerando lo unilateral de la declaración, si no es jurídicamente rechazable este concepto, el cual concretamos en esta forma: el causante declara solo pero no se obliga solo; porque de esa declaración no nace propiamente obligación alguna en su acepción propia, dado su carácter de revocabilidad incondicional como lo veremos en seguida.

Con un acto de esta naturaleza hace el causante la partición a la manera de donaciones, reservándose el dominio de los bienes para que su declaración tenga efecto después de su muerte;

puede pues, considerarse como en el caso de testamento, que se haga una donación por causa de muerte seguida de la tradición de los bienes y en la cual adquiere el donatario el usufructo de la cosa donada, con los derechos y obligaciones atrás anotados; pero puede también ser una simple declaración de promesa, que no surtirá efecto alguno sino después de la muerte del causante. En uno y otro caso, sea de donación, sea de promesa, debemos ceñirnos al artículo 1056 que dice: «Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento y debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Exceptuáanse las donaciones o promesas entre marido y mujer, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.»

Tenemos para nuestro propio concepto, que la aplicación, o mejor, la coordinación dada al artículo anterior, diga relación necesaria a la partición por acto entre vivos, cuando de un acto unilateral se trate; tiene aquel un aspecto de reglamentación que hemos dado en creer esencialmente adaptable a este caso, y si así fuere, no necesitaremos cavilar demasiado para lograr orientarnos hacia la solución de su alcance. El mentado artículo nos dice muy claro de la forma que tal acto debe revestir; debe tener las mismas solemnidades que el testamento; pero estas solemnidades tienen un valor intrínseco que ocasiona la transformación radical de la naturaleza misma del acto, es un testamento, y como tal, queda sujeto a las mismas disposiciones que lo regulan; entre ellas, la de su revocabilidad indiscutible.

El acto entre vivos es bilateral; el causante hace la partición y en ella manifiesta su voluntad de transferir los bienes partidos irrevocablemente a los favorecidos en ellas, aceptada por éstos, llenando los requisitos legales, el acto es perfecto, el cual, salvo condición expresa supone la tradición de los bienes partidos; se tiene pues el concurso de dos voluntades sobre un mismo objeto, un acto constitutivo de una donación entre vivos, un contrato.

El doctor Fernando Vélez en su Tratado de Derecho Civil, parece conceptuar que la disposición a la cual hacemos el presente comentario, cuando se mire bajo el aspecto de la partición por acto entre vivos, debe regularse por las disposiciones que regulan las donaciones entre vivos, lo cual, según él lo expresa, debe entenderse del espíritu de la disposición, ya que nuestras leyes guardan silencio sobre las disposiciones aplicables al caso.

Su comentario nos sugiere que el único caso de dar aplicación a la partición por acto entre vivos es el de las donaciones irrevocables, es decir, que a éstas sea a las que hace referencia el artículo, y no a otro acto a excepción del pacto sobre sucesión futura, que a continuación contemplaremos. No podemos participar de tan respetable apreciación en todo su alcance. No creemos que deba restringirse la interpretación del artículo para el solo caso de los actos que encuentren su regulación en las disposiciones de las donaciones entre vivos. Parécenos entender de él que haga referencia muy especialmente a aquellas particiones que no se confirman sino con la muerte del causante; y

algo muy distinto pasa con las donaciones entre vivos; en ellas los donatarios adquieren definitivamente la propiedad de los bienes donados y sólo en el caso de exceso en la donación, de que trata el artículo 1245, y en el de ingratitud o cualquiera otra causal que acarree la rescisión o resolución, bien parcial o total, pierden ellas su valor primitivo.

Pero estas donaciones subsisten por sí solas independientemente de la existencia del artículo 1375, y de la autorización en él consignada, de pasarse por la partición que haga «el difunto»; y si así es, la importancia del referido artículo quedaría en un orden secundario, y su mérito no se extendería a más de entorpecer las facilidades de la partición. La intención del legislador tiene, pues, en nuestro sentir, el objetivo de dar más amplias autorizaciones al causante para que, definiendo su voluntad de manera precisa se haga efectiva después de su muerte la partición de sus bienes, consultando los designios claramente expresados en esa voluntad por medio de un acto testamentario o de un simple acto declaratorio entre vivos.

Por último, para el doctor Vélez esta disposición es excepcional, porque según él autoriza pactos sobre la sucesión futura, esto, que no podemos aceptar porque del laconismo del artículo no alcanzamos a deducir tal latitud interpretativa, está confirmado por la prohibición expresa que la ley hace a pactos de esa naturaleza, prohibición que sí encuentra su excepción en el caso de la cuarta de mejoras tratándose de un descendiente legítimo, consignada en el artículo 1262, es tan expresa, que no reclama las cavilaciones de investigar su espíritu; y la misma disposición en su inciso segundo habla así: «Cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura, entre un legítimo y el que debe la legítima, serán nulas y de ningún valor»; y el artículo 1520 que guarda un orden de posterioridad a la disposición que estudiamos, hace más explícita la prohibición. Además, concediéndole el carácter de excepcional, llegaríamos con ella casi a destruir la regla prohibitiva, pues al rededor de esa autorización excepcional se llevarían a efecto los más de los pactos sobre la sucesión futura, los cuales dejarían campo fecundo para relegar a segundo orden las asignaciones forzosas. Si en el artículo 1375 se consigna la autorización para celebrar pactos de tal naturaleza, sería él un medio propicio para hacer caso omiso del precepto legal.

JORGE RESTREPO HOYOS

Medellín, junio 7 de 1924.

## NOTAS

J. Eduardo Orozco Ochoa. Este distinguido amigo nuestro próximamente presentará su examen de grado con el bien meditado estudio que publicamos en la presente entrega.

Durante su permanencia en las aulas universitarias Orozco sobresalió por sus dotes de laboriosidad e investigación. Hasta

hace poco tiempo fue distinguido miembro del Centro Jurídico en el cual ocupó con brillo los cargos de Vicepresidente, Director y Administrador de «Estudios de Derecho», publicación que le es deudora de muchos favores que de él recibió. Reciba el futuro graduado nuestras felicitaciones y cordiales votos por su feliz éxito en la vida profesional.

**Tercer Congreso Científico Panamericano.** Gustosos publicamos la siguiente comunicación, haciendo votos por que ella sea atendida en Antioquia.

Bogotá, abril de 1924

Señor Presidente del Centro de Derecho de la U. de A. Medellín.

Tenemos el honor de poner en conocimiento de usted que el Comité Nacional de Propaganda en Colombia ha quedado ya constituido con el personal que designó la Comisión Organizadora del tercer Congreso Científico Panamericano que se reunirá en Lima el 16 de noviembre próximo.

Desea el Comité que el aporte científico que presente Colombia al tercer Congreso Panamericano sea exponente verdadero del desarrollo intelectual que la República ha alcanzado en los últimos años; y al efecto solicita de los centros científicos del país y de los ciudadanos eminentes por su ilustración y por su patriotismo, entre los cuales figura usted en puesto muy distinguido, contribuyan con los estudios de su especialidad a dar realce al prestigio científico e intelectual de la Patria.

Las materias en que se ocupará el Congreso se han agrupado en nueve secciones, a saber:

- 1ª Ciencias Antropológicas e Históricas.
- 2ª Ciencias Físicas y Matemáticas.
- 3ª Minería, Metalurgia y Química Aplicada.
- 4ª Ingeniería.
- 5ª Medicina y Sanidad.
- 6ª Ciencias Biológicas, Agricultura y Zootecnia.
- 7ª Derecho Privado, Público e Internacional.
- 8ª Ciencias Económicas y Sociales.
- 9ª Educación.

Creemos oportuno manifestar a usted que según las indicaciones dadas por la Comisión Organizadora, los trabajos que se envían al Congreso deben estar en Lima antes del 1º de octubre; mas si el Gobierno colombiano resolviere abrir los concursos para el nombramiento de Delegados que le ha insinuado este Comité, los trabajos deberán presentarse al Ministro de Instrucción Pública en la fecha y condiciones que éste tenga a bien designar. La extensión de ellos queda a juicio de los autores, pero si fueren extensos, deben ir acompañados de un extracto, que no pase de mil quinientas palabras.

Los autores que no alcancen a enviar oportunamente sus trabajos deberán remitir a la Secretaría General de Lima, dentro del término fijado, el título y el resumen de que se ha hecho mención.