

dica imperfecta, bien porque el acto estaba afectado desde su nacimiento por un vicio que hacía imposible su validez jurídica, bien porque existiendo perfecto el vínculo hubo de extinguirse civilmente. A mi modo de ver, esta condición es esencial y no podemos desentendernos de ella en presencia del artículo 1527 del código colombiano. No me explico cómo el doctor Fernando Vélez, comentador de la legislación colombiana, sostenga que puede haber obligaciones naturales distintas de las enumeradas en los cuatro ordinales del artículo 1527. En el mismo sentido se pronuncia el doctor Juan E. Martínez (Conferencias inéditas sobre derecho civil comparado). Indudablemente esto es fácil de sostener desde el punto de vista de la legislación francesa, donde no hay la enumeración de las obligaciones naturales que contiene nuestro código. Por mi parte opino que no hay otra clase de obligaciones naturales que las que menciona el citado artículo 1527. En primer lugar porque la enumeración no se hace allí por vía de ejemplo sino limitativamente, atendido el modo pomposo y detallado como se exhibe. La palabra "Tales" puesta al principio de inciso y precedida por punto aparte, basta para convencernos de que no son meros ejemplos lo que ha querido dar el legislador. Más adelante se agrega: "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". Como se ve, estos son argumentos de letra que en nada afectan la doctrina general del derecho, que es independiente de los principios esparcidos a lo largo de las legislaciones positivas. Pero, realmente habrá alguna razón de orden filosófico para sostener lo dicho? Estimo que sí. Hay multitud de deberes morales que como tales quedan excluidos de la órbita del derecho; luégo para que la ley invada el campo de la moral, necesario es que haya habido alguna relación jurídica imperfecta. De lo contrario no se justificaría la intervención del legislador.

ALFONSO ISAZA MORENO



DOCTOR AGUSTÍN MONTES HERRERA

Este connotado Miembro del Centro Jurídico, optó el día cinco de abril último su grado de doctor en Derecho.

Su magnífica Tesis, sobre "Responsabilidad Civil", de la cual publicamos hoy un interesantísimo capítulo había sido declarada ya vencedora en el concurso abierto por el C. J., para conmemorar el vigésimo aniversario de su fundación, y ahora—notablemente ampliada por su autor—será publicada por cuenta de la Universidad—en virtud de una honrosa decisión del H. Consejo Directivo de la misma.

Al felicitar muy cordialmente al doctor Montes Herrera, ESTUDIOS DE DERECHO, hace suyas las palabras con que el doctor Francisco Cardona S., su Presidente de Tesis y Director de la Facultad, finalizó su informe: "Llena de satisfacción presenciar la salida al campo profesional de unidades de esta clase, que parecen, desde al partir, expertas y avezadas".

## Del daño patrimonial

Dice Fischer que el daño patrimonial implica siempre un menoscabo del patrimonio, de la masa económica de la víctima. No existe daño, agrega, sino cuando la suma de las consecuencias perjudiciales derivadas de un hecho, supera aritméticamente a la totalidad de los beneficios que produce.

Hasta ese momento no cree el profesor que haya lugar a indemnizar, porque no se ha plantado el problema de la reparación. Esta, cuando alcanza su perfección jurídica, debe restaurar también el orden jurídico preexistente, de modo que la víctima "no resulte más pobre ni más rica, de lo que sería sin el hecho dañoso". La indemnización, como su nombre mismo nos lo indica, no ha de propasarse del punto en que se hallaba el perjudicado en el momento mismo de acontecer el daño, porque si así fuera, daría lugar al nacimiento de un nuevo daño, comprendido en la fórmula del enriquecimiento injusto, o del lucro indebido y extralimitado. Los jueces deben tener sumo cuidado para que la administración de justicia no sea una operación unilateral, porque si fuera así, la justicia dejaría de serlo, para convertirse en arbitrariedad. Qué provecho deriva la sociedad si para evitar una injusticia, permitiese el cumplimiento de otra injusticia?

Precisamente en casos como el citado, es cuando se hace más palpable la necesidad de la existencia de la judicatura y de la magistratura, ejercidas por hombres probos y versados en la ciencia del derecho, como quiera que en casos de esta índole, es cuando el fallador sin olvidar el derecho escrito, tiene que llenar de advertencia y talento las lagunas del código y vivificar la letra inerte de los estatutos. Da grima meditar en la administración de justicia, encomendada a hombres que no reúnen condiciones de probidad, de sabiduría, de simple solvencia moral, porque si hay algo más triste y pernicioso, que un rábula que mangonea de abogado, es un rábula que desempeña como Juez: el primero aplebeya la justicia, el último la prostituye.

Autores hay que sostienen que la indemnización de daños, concretamente considerada y dentro del concepto patrimonial,

debe tener como descuento lo que resulte por aspecto de compensación. Esta doctrina es aceptable desde el momento en que un daño deje a la víctima beneficios directamente desprendidos de él, cosa ésta que nos parece poco menos que imposible.

Veamos un ejemplo: un individuo rompe un finísimo cristal, y de conformidad con la teoría de la compensación, el agente debe pagar la lámpara ofreciendo su justo valor, menos el precio que pudiera asignársele a los despojos del cristal referido. Preguntamos nosotros; cuál sería el valor de esos despojos? Lo más justo es que el agente pague la lámpara, cubriendo todo su valor, y lleve consigo los restos. Otro ejemplo que traen los amigos de la compensación consiste en que A da muerte a B, y en relación con la culpa civil, debe pagar los perjuicios que esa muerte ocasione, descontando el valor de un seguro, que existía a favor de la familia de la víctima, lo que es injusto porque a ese seguro tenía derecho la sucesión, sin que A le diese muerte.

Oertman trae un ejemplo para sustentar su tesis, el cual no convence. Por el contrario, es la mejor objeción que pueda imaginarse contra la teoría de la *compensatio*. Dice que un individuo adeuda a otro la suma de diez mil marcos, que debe entregarle en una fecha precisa. No lo hace y por consiguiente el acreedor pierde un negocio en el que habría ganado cien marcos; pero siendo pagado al día siguiente, realiza con ese dinero una transacción distinta, de la que obtiene un rendimiento de ochenta marcos. De conformidad con la teoría de la *compensatio*, la reparación se reduce a veinte marcos.

Decía que el ejemplo mismo rebate la doctrina. Realmente: el segundo no es consecuencia de la culpa de mora. Si se aceptara esa doctrina caminaríamos hacia las más grandes extravagancias jurídicas, porque habría que atenerse y esperar la compensación, que pudiera venir de los actos posteriores de la víctima, en la sucesión del tiempo, y por lo tanto la indemnización de los daños; con tan peregrino criterio, sería una burla; algo así como ciertos derechos pomposos que consagra la ley, a veces, pero que en la práctica resultan ineficaces y vacíos. Así también, con ese criterio, el huésped de un hotel, que puso en manos del administrador un cofre de joyas, por ejemplo, y advirtió su contenido, si el cofre es robado, no habrá lugar a la reparación civil por parte del hotelero y a favor del hués-

ped, por el daño padecido, debido a que la "compensación" dejaría la posibilidad de que más tarde le fuera devuelto el cofre sano y salvo.

Nos permitiremos algunos ejemplos más concretos y reales: O, rompe la rueda le un coche perteneciente a B; el daño no puede circunscribirse a la parte destruida, considerando los restos como beneficios sujetos a la compensación. Está bien, que el agente lleve consigo los restos del coche, después de pagar su valor íntegro, pero sería injusto que se obligara a la víctima a redimir solamente el valor de la rueda y a permanecer con el coche, ya en condición de reparado. Se da muerte a un animal, que vivo tenía su valor en el mercado; no sería juicioso que el agente alegara la compensación, para que se descontara el valor de los despojos cadavéricos.

Si lo que se quiere es que el perjudicado no tenga indemnización mayor que la estrictamente justa, que indemnice totalmente el agente y lleve consigo los restos de la cosa dañada. Es natural. El daño puede consistir en el deterioro del objeto, y éste ya deteriorado no tiene interés alguno para su dueño.

La compensación no puede ser admitida por el juez sobre la base de nuevas probabilidades, ni sobre la base de comprobaciones concretas. Nuestro Código Civil, si bien reconoce la compensatio cum damno es cuando los derechos son de igual condición y eficacia, v. g., si en un juicio ejecutivo de A contra B, éste alega la compensatio, y ofrece una prueba preconstituída, como un documento de plazo vencido en contra de A; pero si fuere un documento cuyo plazo no ha llegado, el juez no puede admitirla. Si en el juicio de responsabilidad de daño civil de A contra B, éste comprueba que el primero, le ha inferido también otro daño civil, pero el juicio no ha terminado todavía, con la sentencia correspondiente, tampoco el juez puede admitirla como excepción de prueba.

A. comisiona a B para que le compre en la plaza de Dabeiba diez toneladas de algodón, y se las despache a Medellín. B deposita el algodón y lo descuida notablemente antes de enviarlo a su término, con lo cual incurrir en culpa como mandatario, y hace padecer al mandante el perjuicio avaluado en cien pesos, perjuicio que debe indemnizar B a A en armonía con las leyes que regulan la responsabilidad de los mandatarios en re-

lación con los mandantes y viceversa—art. 2161 del C. C.—Pero B, experto de contratos de transporte en la región, consigue un flete inferior a los precios corrientes, de lo que reporta el mandante A, un beneficio de cincuenta pesos. Los amigos de la compensación la presentarían aquí triunfalmente. Nosotros opinamos que no podría alegarse, porque B estaba obligado a conservar diligentemente el algodón, y además tenía la obligación separada de obtener para el mandante los mejores precios y beneficios en el desempeño del mandato—arts. 2173, 2180, 2183 y ss. del C. C.

La compensación fue hecha para casos muy distintos. En los primeros casos apuntados creemos que el agente dañoso debe satisfacer plenamente, y llevar consigo las cosas deterioradas, si de eso se trata, y la cesión de las acciones, si de esto. El mandatario que toma sobre sí la responsabilidad de la solvencia de los deudores, si que también, la incertidumbre y embarazos del cobro, debe responder al mandante, del total de las obligaciones, sin alegar la posible compensación, para cuando los deudores sean solventes. Por su parte, el mandante está obligado a ceder, por ministerio de la ley, al mandatario, las acciones contra esos deudores—arts. 2178, 1604, 1732, etc., del C. C. Si se trata de objetos, como ya dijimos, será el caso de que el agente obtenga el traspaso de lo dañado, cuando haya satisfecho su valor íntegro.

Solamente de este modo entendemos nosotros la compensación, tan llevada y traída por los que han estudiado esta cara de la responsabilidad civil.

Tenemos, pues, que el daño estrictamente patrimonial es el que supone un menoscabo de los bienes de la víctima, puramente material, a diferencia de los daños morales de que trataremos en el capítulo siguiente, que son incorporeales.

Actualmente se ventila, ante los Tribunales, un importante negocio por culpa civil. Una persona hizo imprimir, en Medellín, una hoja volante en francés, en la cual negaba la existencia de unas minas en Antioquia, cuyas acciones se estaban cotizando en Francia a precio bueno. De las mencionadas hojas impresas envió buena cantidad a la ciudad de ese país, que era el principal centro de la mayoría de los accionistas. El resulta-

do fue inmediato: la baja de las acciones y el pesimismo de los traficantes.

Las minas existían, y adelantados los trabajos de explotación han dejado un resultado muy bueno. El autor de la publicación mintió, y mintió en francés para causar un daño deliberado a la sociedad minera, por ser de esa nacionalidad muchos de los accionistas. Pero no solamente eso, sino que causó un daño grave a la sociedad, de fisonomía enteramente patrimonial, y de sencillo avalúo, como quiera que podía apreciarse mediante la cotización en la bolsa, antes del conocimiento de la referida publicación, e inmediata y sucesivamente después de ella.

Pero no fue solamente un daño de carácter patrimonial, sino también de condición moral, por cuanto hacía daño, injuriaba y menoscababa la honra de quienes tenían a su cargo la gestión de las operaciones en Antioquia.

Se instauró la demanda de perjuicios, y el juez de primera instancia falló reconociendo que había en realidad un daño, pero que no era tasable en dinero. Prescindimos de personalizar, porque ello a nada conduciría; pero no queremos dejar pasar sin advertir el caso, indicativo de falta de meditación y estudio en aquellos que tienen la encomienda de administrar justicia.

Afirmar en un fallo que hay daño, que hay perjuicio, además, pero que no es indemnizable en dinero, es cuando menos una ingenuidad. Si hay un daño moral, se presta a indemnización con apoyo en el código, como se ve en el capítulo relativo a esta faz jurídica. Pero todavía en ese caso sería excusable, como quiera que existen opiniones muy autorizadas, que le niegan su calidad de resarcible. Pero confundir el daño patrimonial, individualizado, típico, con el daño y los perjuicios morales, nos parece inexcusable.

En efecto: hay un acto injurídico, por virtud del cual las acciones de cierta compañía, que se cotizaban por ejemplo a diez pesos, vienen a cotizarse a cinco. La cuestión del daño patrimonial resulta de una trasparencia única. Supongamos que el accionista A, era dueño de dos acciones, su patrimonio se ha disminuído en diez pesos, por causa de la rebaja de sus papeles, y el agente de esa rebaja fue nada menos que aquél que se permitió escribir un mensaje veloz de descrédito. Cómo puede ocu-

rrirse que un perjuicio de esta clase, existiendo, no es indemnizable?

Los comentarios que podríamos agregar, están hechos desde que se trató la tesis general de daños patrimoniales y de daños morales. La breve alusión que antecede, es una invitación que hacemos a la judicatura, en busca de un estudio más serio de los negocios sometidos a su sentencia.

Tuvimos la intención de analizar enérgicamente varios fallos de jueces y magistrados; pero la advertencia cordial de un maestro lleno de experiencia nos alejó del empeño.

AGUSTIN MONTES HERRERA