

NOTAS FORENSES

Dice el artículo 501 del Código Civil de Colombia:

“Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, o de sus padres o hijos naturales, o de sus hermanos legítimos o naturales, o de sus consanguíneos o afines legítimos hasta el cuarto grado inclusive, o de su padre o madre adoptantes o hijo adoptivo, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera, o por el juez o prefecto en subsidio.

Pero ni aún de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge y a sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales, padres adoptantes o hijo adoptivo”.

Algunos toman esta disposición en toda la rigidez de su tenor literal y sin tener en cuenta que las nulidades son de interpretación restringida, estiman nulo todo contrato en que figure una cualquiera de las personas mencionadas, porque parten de la base de que el interés se presume de derecho, por lo cual no admiten prueba en contrario. Nosotros no nos hemos atrevido a sostener esa tesis por las dificultades que traería para la administración de los bienes de un pupilo por parte del tutor o curador, y consideramos que ésta es igualmente la opinión de la Corte Suprema de Justicia, como se ve en una sentencia del 14 de Marzo de 1934, de la cual copiamos:

“El Tribunal expuso que con arreglo al artículo 501 del Código Civil, aplicable a los albaceas, a éstos les está prohibido representar a la herencia en actos que deban verificarse con sus parientes, porque la ley *supone* que sería probable una confabulación entre los contratantes con el fin de perjudicar a los herederos. La Sala no acepta este con-

cepto en los términos absolutos *en que parece concebido*, porque el artículo *carece del rigor* que se le quiere atribuir”.

Para sostener nuestra tesis nos apoyamos en las siguientes consideraciones:

a). El artículo transcrito rompe con la frase adverbial “por regla general”, que quiere decir por lo común, en la mayoría de los casos, y esto significa que no todos los actos o contratos son nulos porque hay unos que están exceptuados de esa sanción.

b). Se refiere este artículo a actos y contratos en que directa o indirectamente tenga interés el tutor, que no es lo mismo que tener interés personal él o tenerlo las demás personas mencionadas. Está directamente interesado cuando compra acciones del pupilo, e indirectamente cuando las vende a un tercero para que éste las revenda al tutor. Si se tomara la disposición en el sentido, v. g., de que no puede un tutor hacer negocios en que indirectamente tenga interés un pariente afín o uno de sus socios de comercio, la administración de los bienes se haría imposible legalmente.

c). Es base o fundamento de la nulidad que el curador tenga interés, y no se establece la presunción de que en todos esos actos y contratos tiene interés, por lo cual tiene que probarse éste.

El interés de que habla el artículo 501 tiene que ser contrapuesto al del pupilo, pues si fuera de otra manera, es decir si el artículo se aplicara con su rigidez literal, resultarían situaciones como éstas:

1° Que si varias personas, entre ellas un curador y su pupilo, tienen una cosa común, no pueden darla en arrendamiento a un tercero sin intervención judicial.

2° Que si el padre del curador o éste tienen acciones en una sociedad anónima, el curador no puede comprar para su pupilo acciones en la misma sociedad.

3°. Que un curador que tiene una cosa común con su pupilo no puede celebrar, sin permiso judicial, un contrato con tercera persona para que la administre.

4°. Que los frutos y productos de la cosa común no puede venderlos el curador sin permiso judicial, como el oro de una mina, las sales de una fuente, etc..

5°. Que no puede celebrar contratos con aparceros para cultivar la cosa común de curador y pupilo.

6°. Que un curador no puede comprar derechos en una cosa en que también los tiene el pupilo.

La Corte Suprema de Justicia trae el siguiente concepto en la sentencia a que nos hemos referido:

“De no aceptarse esta interpretación se llegaría a consecuencias de todo punto inaceptables, como contrarias a la naturaleza misma del albaceazgo. En efecto: si tal precepto se aplicara aún a los actos favorables a la herencia, se tendría que un cargo de confianza, como es el de ejecutor de la última voluntad, no podría conferirse sino a personas extrañas y no a allegados y parientes del testador, que son precisamente y por regla general los llamados a ejercerlo. Así el padre de familia no podría confiar el albaceazgo a su esposa, porque para todos los actos propios de dicho cargo necesitaría licencia judicial, interesados como estarían en tales actos, el propio cónyuge supérstite y sus descendientes llamados a recoger la herencia paterna”.

En los fundamentos del recurso de casación interpuesto contra la sentencia casada por la corte hay un concepto muy acorde con el que hemos expuesto, y por eso lo copiamos:

“Es injurídica la interpretación de la Sala falladora al decir erróneamente que a los albaceas les está prohibido representar a la herencia en actos que deban verificarse con sus parientes, por el peligro de una confabulación para perjudicar a los herederos, porque el artículo 501 establece que, por regla general, los actos o contratos en que estén directa o indirectamente interesados los parientes mencionados en la disposición citada no pueden ser ejecutados por el albacea sin pedir licencia judicial, cosa bien distinta de lo que afirma el Tribunal, cuando asevera que a los albaceas les está prohibido representar a la herencia en actos que deban verificarse con sus parientes. Por este concepto viola el artículo 501, por interpretación errónea”.

La disposición del artículo 501 es la misma del artículo 412 del Código Civil de Chile, y refiriéndose a ella dice el comentador Barros Errázuriz:

“Esta prohibición se funda en la naturaleza de la guarda, que es una especie de mandato, y en la necesidad de prevenir los peligros de una situación en que hubiere pugna entre el deber del guardador y su interés personal o el de sus parientes, y que le permitiera abusar, con detrimento del pupilo de las atribuciones que ejerce para protegerlo”.

El comentador chileno Luis Claro Solar se expresa así:

“Especialmente la regla general del artículo 412 afecta a esa capacidad del guardador para celebrar cualquier acto o contrato, por

más lícito que sea su objeto, si tiene en él interés personal, porque lo que la ley considera ilícito es que el guardador pueda representar a la vez el interés del pupilo para cautelararlo y asegurarlo y su propio interés que también habrá de buscar”.

No es igual la disposición del Código Civil francés, pero como criterio sobre la cuestión vale mucho este concepto de Josserand, sobre actos prohibidos por razón de las relaciones que existen entre el tutor y su pupilo:

“Son los actos que consagran una oposición de intereses entre esas dos personas. No es que tales actos estén, en principio, prohibidos entre ellos; determinan solamente la intervención del subrogado tutor que, para las necesidades de la causa, representa al pupilo, pero en casos especiales el Código Civil reprueba tal oposición de intereses”

Sobre el inciso 2° del citado artículo, que es más que severo, hace también un comentario Luis Claro Solar, que muestra muy bien el criterio en este asunto:

“La prohibición del inciso segundo del artículo 412 se refiere a bienes raíces del pupilo, es decir, a aquellos bienes raíces de que el pupilo es dueño exclusivo; pero, evidentemente, no puede referirse a bienes que el pupilo posea proindiviso con el mismo tutor o curador, o con el cónyuge o ascendientes o descendientes del tutor o curador.

La ley habla de bienes raíces del pupilo, y no son bienes raíces del pupilo aquéllos que éste posee proindiviso con otras personas, y que en la partición no se adjudican al pupilo, porque se entenderá que éste no ha sido jamás ni poseedor ni propietario de ellos, ya que por la ficción de la ley se entenderá haberlo sido exclusivamente el adjudicatario”.

No es impropio citar las palabras de Laurent, que el fin del legislador “es proteger al menor contra un tutor tentado de sacrificar su deber a su interés; esto supone que los intereses del tutor están en oposición con los intereses del menor; mientras que cuando el tutor y su pupilo son propietarios, sus intereses son idénticos; los mayores no pueden salvaguardar sus intereses sino salvaguardando los de los menores”. De suerte que un contrato de sociedad, v. g., celebrado por un tutor en su nombre y en el de su pupilo con terceras personas no podría considerarse nulo en vista de que dicho contrato consiste en poner algo en común con el objeto de repartirse entre las partes las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación. En absoluto no

puede decirse que exista nulidad mientras no se acredite la oposición de intereses.

Recordamos, para afirmar la tesis que venimos sosteniendo, que el artículo 2508 del Código Civil dice que “la ley no reconoce otras causas de preferencia que las instituidas en los artículos precedentes (los del título 40 del libro 4°)”, y luego vino la Ley 105 de 1913, que derogó el artículo 36 de la Ley 57 de 1887, causa de escandalosos abusos, y agregó: “En consecuencia no hay otras causas de prelación que las establecidas en el Título cuarenta del libro cuarto del Código Civil”. Si uno se atiene a la rigidez literal quedaron derogadas todas las causas de prelación establecidas en el Código de Comercio Terrestre, pero nadie se ha atrevido a sostener tal tesis porque “el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”, y “la extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido”.

—()—

El transporte por aguas tiene particularidades que lo diferencian del transporte por vías terrestres, y eso ha sido motivo para que se haya dictado una legislación especial, que entre nosotros constituye el Código de Comercio Marítimo. Los riesgos y los daños de ese transporte se justifican, regulan y reparten de acuerdo con normas especiales, como se ve en los capítulos relativos a la avería común y a la avería particular. Hay en dicho código, como en el de minas, disposiciones de derecho público y de derecho privado; y las leyes que lo rigen tienen un carácter tan original que algunos autores consideran que es una rama especial de la legislación.

Lyon-Caen y Renault precisan como causas que han hecho que el legislador se ocupe especialmente de la marina mercante las siguientes:

a). Las expediciones comerciales marítimas hacen correr a la fortuna y a la vida de los hombres los peligros más graves, por lo cual el Estado tiene que tomar las precauciones necesarias para reducir esos peligros a sus más estrechos límites. b). Importa que la ley favorezca el desarrollo de la marina mercante, que presta inmensos servicios a todas las industrias, pues gracias a ella se obtienen materias primas que no tiene el país y las industrias pueden llevar sus productos a los mercados más lejanos. c). El desarrollo de la industria mer-

cante interesa a la defensa del país pues entre ella y la marina militar, como entre la aviación comercial y la de guerra, hay lazos tanto desde el punto de vista del material, como del personal.

Ripert en su tratado de Derecho Marítimo indica los fines principales buscados por la reglamentación administrativa de los transportes marítimos, en los siguientes términos:

“1°. Hay un derecho penal y disciplinario del personal de la marina mercante. Ese derecho reprime las infracciones que no tienen equivalencia en la legislación general y establece un procedimiento especial de represión.

Por otra parte el personal marítimo está agrupado en su mayoría en una especie de corporación ampliamente abierta, colocada bajo la vigilancia del Estado. Una institución antigua, conocida con el nombre de Inscripción Marítima, destinada principalmente a asegurar el reclutamiento de los equipos de la flota de guerra, coloca el personal bajo la autoridad de agentes del Estado para vigilarlo y protegerlo. El trabajo de ese personal, sus condiciones de higiene y de seguridad, su duración, están vigilados por la administración y reglamentados por textos precisos.

2°. Vigilancia del material al lado de la vigilancia del personal.

...La nacionalidad del naviero está acreditada oficialmente, y también la propiedad y la transmisión de ella que interesan a la nacionalidad. El estado material del navío está vigilado desde todos los puntos de vista: construcción, equipo, elementos de salvamento, instrumentos náuticos, provisiones.

3°. En tercer lugar la explotación está vigilada. El Estado la estimula con subvenciones, asegura la policía de la circulación y del estacionamiento en los puertos, toma las medidas sanitarias que imponen las circunstancias, vigila la aplicación de la tarifa de aduanas, percibe derechos e impuestos.

4°. Para todo esto es menester una organización administrativa, un personal de administradores y de inspectores, divisiones territoriales que regulan su competencia, un órgano central y agentes en las circunscripciones”.

Recientemente se publicó una compilación de disposiciones sobre navegación fluvial y marítima, por los señores Juan B. Angulo G. y Miguel A. Garavito, en la cual aparece esta nota sobre el Código de Comercio Marítimo:

“Sancionado el 11 de julio de 1870, reformado por la Ley 10 de

1873, y adoptado por la Ley 57 de 1887. Según el artículo 2° de la Ley 35 de 19 de mayo de 1875 “Las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de la Unión sancionado en 1870, y modificado en 1873 (Ley 10 de 11 de Marzo), se hacen extensivas al comercio fluvial, en cuanto sean aplicables, por manera que todo lo que en dicho Código se dice de mar y de comercio marítimo se extiende también a los ríos y comercio fluvial”. Posteriormente el artículo 24 de la Ley 18 de 1907 dijo: “Los artículos 350, 351, 356, 357, 358 y 359 del Código de 1870 modificado en 1873, que fue adoptado para la Nación por la Ley 57 de 1887, no tendrán aplicación en asuntos referentes a navegación fluvial”.

En reciente sentencia, el Tribunal Superior de Medellín sostiene lo siguiente:

“La Ley 35 de 1875, dijo que las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de la Unión —el Marítimo de 1870 adoptado por la Ley 57 de 1887— se hacían extensivas al comercio fluvial entre estados, en cuanto fueran aplicables.

Esto obedeció a que, antes de la expedición de la Ley 35 de 1875, existía en Colombia —Estados Unidos de Colombia— variedad de legislación mercantil. La Nación había reglamentado el comercio marítimo, y cada Estado tenía una reglamentación de comercio terrestre, pero había un vacío, en cuanto a la reglamentación del comercio fluvial que atravesaba más de un Estado soberano, y el legislador nacional, antes de dictar normas especiales, expidió la Ley 35, que hizo aplicables las del comercio marítimo, al fluvial, y, así, tiene aplicación el artículo 1° de dicha ley, cuando dice, que por comercio fluvial se entiende el que se hace por ríos que bañan más de un Estado de la Unión.

Unificada la legislación nacional, y habiéndose adoptado para el comercio terrestre el Código de Panamá, que en su artículo 258 habla del transporte por ríos, el comercio fluvial debía ceñirse a esa disposición.

Otro argumento es el de que si la Ley 35 de 1875 era nacional, por la Ley 57 de 1887 se erigió también en ley nacional, el código que regía en el Estado de Panamá, y si en éste hay principios contrarios a la Ley 35 de 1875, hay que concluir, de acuerdo con principios de interpretación de las leyes, que la de 1887 derogó tácitamente la de 1875.

Obsérvese además, que la Ley de 1887, no adoptó las leyes que

adicionaban y reformaban el Código Marítimo y por consiguiente no quedó incluida la 35 de 1875.

Conclusión obligada de lo anterior, es la de que el contrato de transporte fluvial, se rige por el Código de Comercio Terrestre y no por el Marítimo como lo afirma el apoderado de la Compañía demandada, y, que, aunque se argumente, que los riesgos fluviales son distintos a los terrestres, en el estado actual de la legislación, el intérprete debe ceñirse a los textos del Código de Comercio Terrestre, al analizar cláusulas de un contrato fluvial”.

Ciertamente no puede explicarse uno la tesis del Tribunal Superior en presencia del artículo 24 de la Ley 18 de 1907, pues si el Legislador no entendió que el Código de Comercio Marítimo no regía para la navegación fluvial la excepción establecida en dicho artículo no tenía razón de ser.

Hasta ahora todas las cuestiones relacionadas con el transporte por el río Magdalena se han regido por las disposiciones del Código de Comercio Marítimo e indudablemente causará sorpresa la tesis del Tribunal de Medellín a quienes están dedicados al negocio de transportes en la vía mencionada.

