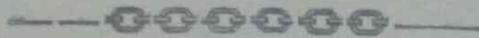


Las distintas aspiraciones nacionales, y que sobre la calma de los lagos helvéticos un sol reverberante, el sol de la justicia, irradiará para todos los pueblos de la tierra.

Marzo de 1926.

Rafael ISAZA MORENO.



Alegato de Casación

ELABORADO POR EL DOCTOR IGNACIO DUQUE

Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.—
[*Sala de Casación.*]

(CONTINUACIÓN)

a los jueces a determinar cual fué el contrato que se alteró en su esencia ; porque si no puede señalarse ni el contrato cuya esencia se alteró, a la vez que el contrato en que degeneró el que se dice alterado, resulta perfectamente impertinente citar el art. 1501. Ahora; al sostener el Tribunal que el contrato acusado no fué de renta vitalicia porque no se estipuló pensión en dinero, reconoció que en principio el contrato acusado fué de renta vitalicia; así como cuando se dice que el depósito remunerado degenera en arrendamiento, se reconoce que en principio se trata de un depósito.

Al citar el Art. 1.501, reconoció, pues, el Tribunal que se trataba de un contrato de renta vitalicia que por haberse alterado en su esencia había degenerado en otro contrato, y lo clasificó en la cesión de derechos, después de algunas dudas, diciendo: « y no hay motivo serio para considerar inálida esa convención en que se celebró una enajenación de

... a trueque de que el adquirente le suministrara a la
... los medios necesarios para subsistir. »

Por tanto, y por imperio del Art. 1.501, el Tribunal declaró que el contrato acusado debía clasificarse en el Código Civil en el capítulo relativo a la enajenación de derechos personales? hereditarios? litigiosos?) siendo así que la enajenación de derechos hereditarios, personales, etc., nunca forman contrato *sui generis*, son simples modalidades de otros contratos, puesto que necesariamente tienen que ser materia de una permuta, de una venta, de una donación, de un contrato social (pues son derechos que pueden aportarse a una Sociedad) y que pueden adquirirse aún por testamento. !!! De donde se deduce que el Tribunal no pudo encontrar en el C. Civil ni en ningún otro Código sustantivo modo racional de clasificar el contrato, en forma distinta a la renta vitalicia, y le dió una clasificación arbitraria, y sobre todo exótica y absurda, pues si la cesión de derechos fuera contrato sería contrato accesorio de la venta, de la permuta, de la donación, etc., no puede existir solo !!! La ley no define siquiera la cesión de derechos como contrato ni hay quien la defina, por que es un contrato. Así el Tribunal se vió jurídicamente en la absoluta impotencia para demostrar que se había generado un contrato distinto al de la renta vitalicia; y al mismo tiempo reconoció que se trataba de una renta vitalicia al citar el Art. 1.501, si bien diciendo que se había generado un contrato distinto.

No habiendo, pues, pedido el Tribunal clasificar jurídicamente el contrato acusado en la cesión de derechos, y habiendo reconocido el Tribunal que en principio se trataba de un contrato de renta vitalicia que se había alterado en su esencia, ha debido el Tribunal aplicar el Art. 1.501 del C. Civil que prohíbe alterar la esencia de los contratos so pena de degenerar en contrato distinto o de no producir efecto alguno. Y no pudiendo el Tribunal, como no pudo hacerlo, clasificar ese contrato en uno distinto al de la renta vitalicia, al mantener el Tribunal que se había alterado la esencia de la renta vitalicia, ha debido aplicar el Art. 1.501 según el fatal lema que contiene. Y como el Tribunal debiendo aplicar el primer término del dilema (« o no produce efecto alguno »), no lo aplicó, por imposibilidad de aplicar, jurídicamente el segundo término del dilema (« o degenera en otro contrato diferente »), por eso, por que ante la imposibilidad jurídica de demostrar que se había producido un contrato diferente se vio a declarar nulo el contrato, violó el Tribunal directa-

mente, tanto por errónea interpretación como por no haberlo aplicado, el Art. 1.501 del C. Civil; en otros términos, se negó el Tribunal redondamente a aplicar el Art. 1.501 del C. Civil y para negarse a aplicarlo resolvió desnaturalizar la cesión de derechos, convertirla en contrato principal y especial, y clasificar en forma injurídica e inaceptable en la cesión de derechos el contrato celebrado por Nolasca Ramírez y González Pareja. El Tribunal intentó aplicar el Art. 1.501 y no lo aplicó.

Por tanto violó el Tribunal el Art. 1.501 del C. Civil directamente, al negarse a aplicarlo conforme a derecho, debiendo haberlo aplicado según lo demostrado; y violó también, como consecuencia, los Arts. 1.523 y 1.741 del C. Civil sobre nulidad, disposiciones que debiendo haber aplicado se abstuvo de aplicar.

Por lo demás, paso a atacar el concepto del señor Juez sobre contrato innominado, concepto que el Tribunal se abstuvo muy inteligentemente de probijar.

CONTRATO INNOMINADO ?

Según Demolombe, contrato innominado no es el que carece de nombre sino contrato que no se puede clasificar en la venta, en la permuta, en el arrendamiento, etc., al cual solamente le son aplicables las reglas generales de derecho. Puede definirse: Contrato innominado es el que no ha sido previsto por el legislador, y que escapa por tanto, a las normas legales, no siéndole aplicables sino los principios generales de justicia. Supongamos que hoy surgiera por primera vez el contrato de seguro de vida; los conflictos entre los herederos y un beneficiario extraño por el pago de la póliza; entre los herederos y el que debe pagar la póliza en caso de suicidio del asegurado etcétera, quedarían sujetos a la arbitrariedad de los jueces, porque no habiendo normas legales este Juez pensaría una cosa y aquel otra distinta. Los principios generales de nulidad, sobre obligaciones condiciones o modales, compensación, pérdida de la cosa, etc., serían mudos. Enmudecer la ley, y hallarse realmente muda la ley por imprevisión respecto de un contrato antes absolutamente desconocido, a este conduce prácticamente resolver que un contrato es innominado, cosa gravísima entre las mas graves. Es claro, por lo demás que si un menor o una mujer casada celebra un contrato innominado, es nulo según reglas generales de derecho; que uno de los contratantes no está obligado a cumplir mientras

otro no cumpla por su parte etc., principios son estos mas de derecho natural o que se inspiran en la equidad o en conveniencia social; pero, en rigor, un contrato innomina- carece de ley.

¿ Por ventura puede sostenerse, pregunto yo, que el con- trato celebrado por Nolasca Ramirez y Gonzalo Pareja no ha sido jamás conocido, o que por desconocido ha escapado a todas las previsiones del legislador? ¿ No previó el legislador semejante caso, ni se ha conocido jamás contrato semejante si el legislador no previera? Entonces, ¿por qué redactó, el legislador, pregunto yo a la Corte Suprema, el Art. 2.290 inci- 2º? ¿ No fué acaso porque el legislador previendo demasia- ese contrato lo quiso prohibir? — No creo que la H. Corte atribuya el Art. 2.290 al capricho o a la imprevisión del legis- dor. !

Conviene advertir: a) Que el Tribunal rechazó de plano el concepto del Juez sobre contrato innominado, al pretender el Tribunal clasificar ese contrato en la venta, permuta, cesión de derechos, etc. Los contratos innominados escapan al Art. 501 del C. Civil porque jamás alteran la esencia de ningún contrato por ser contratos imprevistos; como lo sería hoy el seguro de vida, si no estuviese previsto; como lo sería el con- trato de renta vitalicia, imprevista en tiempos de don Alfonso el Sabio. Son válidos por carecer de reglas fijas en derecho, porque la ley no los ha prohibido en parte alguna.

TERCERA CAUSAL DE CASACIÓN. — VIOLACIÓN DEL ART. 1.518 INCISO 2 DEL C. CIVIL, EN RELACIÓN CON EL ART. 2.190 INCISO 2 DEL C. CIVIL Y DEL ART. 1.741 IBID.

Si se dice que el Art. 2.518 constituye un motivo nuevo del cual no debe conocer la Corte por no haber sido invocado especialmente en la demanda, querrá entonces decir que yo puedo entablar nueva demanda invocando esa disposición es- pecialísima (art. 271 C. J.) Pero como no ha sido rechazada todavía la causal, paso a fundarla, tanto más cuanto que el art. 1.518 se roza con el art. 2.190 inciso 2 que dice que la pensión no podrá ser sino en dinero.

En un contrato son absolutamente nulas, cualesquiera de las siguientes estipulaciones: a) obligación de suministrar mensualmente dinero a Juan para su alimentación, vestido, casa, etc., etc., b) obligación de suministrarle mensualmente necesario para su alimentación, vestido, etc., c) obligación

de suministrarle *mensualmente alimentación*, vestido, etc. — Por que la obligación resulta indeterminada; aunque la cosa quede determinada, resulta en derecho indeterminada si se trata de cantidad indeterminada; así dice el Art. 1.518 inciso 2 del C. Civil. « La cantidad puede ser incierta con tal de que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. » Prácticamente resulta esto:

Quien vive con cien pesos, puede, sacrificando necesidades, acomodarse a vivir con cincuenta pesos; y puede, sin vivir con lujo, y siempre dentro de su posición, gastar ciento cincuenta pesos. De donde resulta un máximo de \$ 150 y un mínimo de \$ 50, una diferencia de tres tantos. !!! — Se pregunta: en cualquiera de las tres estipulaciones del ejemplo expuesto, ¿ a qué se obligó el respectivo contratante y hasta dónde alcanza el derecho del que debe recibir el dinero para su alimentación, lo necesario para su alimentación o el derecho de recibir alimentación? ¿ cuál es su derecho mínimo, y cuál su derecho máximo? — Repugna que un Juez supla la voluntad de los contratantes; he ahí, señores Magistrados, una obligación, en tres distintas formas, de cantidad incierta, indeterminada, y, por tanto, mala.

¿ Quién puede entrar en los detalles de la vida de un ser humano para saber qué le es necesario, qué objetos le resultan de lujo, cuáles le son absolutamente necesarios? Las necesidades de la vida cambian día a día; así lo reconoció la Corte Suprema en 1.903. En el contrato de que entonces conoció la Corte, sobre suministro de alimentos, habiendo tratado de fijar el Tribunal de Manizales en forma variable la pensión en dinero, rechazó ésto la Corte diciendo:

“..... El Tribunal al fijar en una suma o renta mensual pagadera en dinero la obligación del deudor, cambió fundamentalmente la naturaleza de la convención y la modificó en el sentido de suplir la condición esencial que le faltaba para tener el carácter de renta vitalicia !!!..... La renta se debe por períodos determinados mientras que en el otro contrato se debe lo que es de cargo del deudor *día a día y cuando las necesidades del acreedor lo requieran.* »

¿ Quién determina esas necesidades? ¿ El Juez? La Corte declara que no puede !!! Y lo dijo con razón, aunque no expresó la razón verdadera. La razón consiste en que el Juez no puede suplir la voluntad de las partes determinando una cantidad incierta que las partes no han señalado por medio de

reglas precisas que sirvan para determinar la cantidad en forma matemática.

No vale decir que si se trata de alimentos congruos el juez puede fijar la cantidad; ya hemos visto que dentro de los alimentos congruos puede vivirse con \$ 50, con \$ 100 o con \$ 150, sin vivir ni en la miseria ni con lujo. item mas: al declarar el legislador que no fija proporción entre la renta y el precio, inhabilita a los jueces para que si una persona se obliga a suministrarle mensualmente a otra el dinero necesario para su congrua subsistencia (o lo necesario para su subsistencia, o en general su congrua subsistencia) fijen, ni por medio de peritos, suma en dinero; eso les corresponde a las partes que no a los jueces !!

Y es tan notoria, tan evidente, tan indiscutible la nulidad absoluta del contrato, que como válido estimó la Corte el 3 de Septiembre de 1.903, que todo el razonamiento de la Corte puede sintetizarse en dos palabras: era tan indeterminada, tan incierta, la cantidad, que hasta la obligación misma era incierta e indeterminada !! Por que en realidad no se sabía si la intención de las partes era suministro en especie de alimentos, casa, vestidos, etcétera; o si era dinero para que el alimentado atendiera de por sí esas necesidades. El mismo demandado reconoció que su obligación era tan indeterminada, tan incierta, que en la demanda de reconvencción pidió que se fijase en dinero la pensión !!! Y era tan incierta la obligación, respecto de cantidad, que la Corte declaró no poderse fijar en dinero la pensión, por deber el deudor atender día a día y según las necesidades que se fuesen presentando, (variables día a día) a quien debía recibir los alimentos !!!

Yo pregunto : ¿ y qué Juez puede atender día a día las dificultades que se vayan presentando entre alimentante y alimentado ? ¿ o es que no surgen día a día y aún varias veces al día ? — ¿ o es que ese contrato es tan especial que de él no pueden conocer los jueces ?

Nó. Lo que hay es que el contrato es perfectamente nulo como toda obligación de cantidad incierta e indeterminada, cuando las partes no la han fijado ni han precisado reglas para fijarla. Y no se precisan reglas con solo hablar de congrua alimentación, o de dinero necesario para la alimentación, por que no se sabe si se tienen en cuenta también las circunstancias precuniarias del alimentante, que pueden cambiar; ni si las partes tuvieron en cuenta las probabilidades de vida del alimentario; ni si tuvieron en cuenta el monto del capital do-

nado por el alimentante; ni si tuvieron en cuenta el posible cambio de circunstancias del alimentario por recibir una herencia, o por otras contingencias posibles, verbigratia, tener que mantener a un pariente que se arruine; etcétera. Debe notarse que la calidad de madre hay que descartarla en contratos de esta índole, porqué no se trata de cumplir obligaciones filiales sino de hacer un negocio en que se arriesga a ganar o a perder, de estos riesgos habló el Tribunal al analizar el contrato.

Obligación indeterminada, obligación nula, dice la ley cantidad incierta, obligación nula, si no se han fijado reglas precisas que la determinen, porque hacen indeterminada la obligación. Y es tan indeterminada la obligación de suministrar alimentos, que para algunos expositores puede cumplirse llevándose el alimentante al alimentario para su casa. (Champéau y Uribe) y para otros expositores no puede cumplirse la obligación de ese modo forzando al alimentario a vivir en casa del alimentante donde se le puede humillar. (Escriché)

Por lo expuesto, el Tribunal violó el art. 1.518 del C. Civil en su inciso 2 al declarar válido el contrato acusado tratándose de una obligación incierta por indeterminación tanto de la obligación como de la cantidad que era incierta, pues si Dña. Nolasca podía vivir con cuarenta pesos, podía vivir sin salir de su posición, con \$ 25 sacrificando necesidades, o con \$ 80. sin lujo; por que si se dice que Gonzalo Parreja debía atender día a día las necesidades de Dña. Nolasca, según el concepto de la Corte Suprema de 1903, por variar como es óbvio día a día las necesidades, resulta mas incierta la cantidad, menos sujeta al control de la justicia. Y violado quedó también el art. 2.290 inciso 2, porque precisamente otro de los fundamentos de esa disposición es el de que las partes deben fijar en cantidad precisa de dinero la pensión, disposición que debe interpretarse de acuerdo con el art. 2.291 que para obligar a las partes a fijar la pensión en suma precisa de dinero, declara: «La ley no determina proporción entre la renta y el precio.» Se encadenan así los arts. 1.518, 2.290 y 2.291 del C. Civil.

(Continuará.)

Los hijos naturales

Art. 54 L. 158 de 1.887—“Los hijos nacidos fuera de matrimonio, no siendo de dañado ayuntamiento, podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y tendrán la calidad legal de hijos naturales respecto del padre o la madre que los haya reconocido”.

Determina, este artículo, que es necesario un reconocimiento para que los hijos ilegítimos, que no sean de dañado ayuntamiento, puedan tener la calidad de hijos naturales respecto de sus padres, y para que entre ellos nazcan derechos y deberes especiales.

El reconocimiento de que habla dicho artículo, respecto de la madre como veremos al estudiar el Art. 7 de la L. 95 de 1990, no es necesario.

También establece, que no pueden ser reconocidos como naturales los hijos de dañado ayuntamiento, divididos en *adulterinos e incestuosos*: los primeros son los concebidos en adulterio, o sea entre dos personas de las cuales una, a lo menos, estaba casada, al tiempo de la concepción, con otra, exceptuándose aquellas personas cuyo matrimonio es meramente putativo, y que produce, respecto de ellas, efectos civiles; los segundos, los habidos por personas de aquellas que no pueden casarse, por razón de parentesco civil o natural, el cual anula el matrimonio.

La definición de hijo natural nos la dá el Art. 7^o de la L. 57 de 1.887, y es ésta: «Se llaman *naturales* los hijos habidos fuera de matrimonio, de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de su padre, madre o ambos, otorgado por escritura pública, o por acto testamentario, o de conformidad con el Art. 368 del Código.

“No obstante lo dispuesto en aparte que precede, se reputarán hijos naturales respecto de la madre, y para todos los efectos civiles, los habidos por una mujer que podía casarse libremente al tiempo de la concepción”.

Este artículo determina, pues, quién es hijo natural, y el 54, respecto de quién lo es.

Como se ve, es necesario, para poder reconocer a un hijo, o para que el reconocimiento no sea nulo, tener en cuen-