

ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

Director:

SAMUEL ESCOBAR.

Redactor:

MANUEL M. CHAVARRIAGA.

INSTITUCIONES DE CREDITO

CONTINUACIÓN DE LAS CONFERENCIAS DICTADAS POR EL PROFESOR
TITULAR DE «BANCOS Y SEGUROS» EN LA UNIVERSIDAD DE
ANTIOQUIA, DR. JOAQUÍN AGUDELO.

BANCOS DE EMISION

En época de grandes crisis, que coinciden generalmente con marcado desequilibrio en la balanza comercial de un país, el gobierno, con el fin de aliviar un tanto la situación económica, y, principalmente, para evitar que se exporte el numerario y quede apenas en los mercados la moneda fiduciaria, le quita al papel de los grandes bancos de emisión el carácter de reembolsable, dándole el de curso forzoso, es decir, que esos billetes de banco no siguen ya circulando en los mercados con el carácter de curso legal que tuvieron al principio, sino que, además, llevan la calidad de inconvertibles.

Cuando esto sucede, pierde el papel bancario su principal elemento distintivo, y casi se le confunde con el verdadero papel moneda, por lo cual, es lógico, recibe visible depreciación, más o menos seria, según el estado del país, lo agudo de la crisis comercial y el crédito de que goza la entidad bancaria a que los billetes pertenecen.

Pero aun cuando llegue a perder el billete bancario este primer signo distintivo, la convertibilidad, siempre quedan los otros dos, que no dejan de ser, de suyo, una garantía verdadera, principalmente por motivos de la segunda diferencia, porque como ya lo hemos dicho, las emisiones se hacen efectivas mediante actos reales de comercio, y no de manera arbitraria, es decir, que el banco emisor recibe valores reales que guarda en sus cajas en trueque de los billetes que da.

Pero hay ocasiones en que este segundo elemento diferencial desaparece total o parcialmente, porque los bancos no colocan ya sus billetes mediante operaciones de comercio, sino a título de préstamo a los gobiernos. Es muy frecuente que los grandes bancos de emisión salgan en auxilio del estado en épocas de calamidad pública, como una guerra o una epidemia general. El gobierno en casos tales solicita del Banco la emisión de grandes cantidades de billetes, generalmente por períodos largos y mediante ciertas concesiones, entre las cuales figura en primer orden la de no quedar sujeto ese papel bancario a inmediato reembolso. Y si por ese auxilio tienen tales bancos el favor del curso forzoso, queda así perdida no sólo la convertibilidad sino también la realidad del respaldo.

Pero aun en el supuesto de que desaparezcan las dos diferencias primeras, o sea la pronta convertibilidad y el respaldo en valores reales, el billete de banco continúa siendo, a pesar de esto, de mejor calidad que el papel moneda. La experiencia nos enseña que los gobiernos son las entidades menos hábiles para dedicarse a la explotación de una industria cualquiera; y siendo la bancaria una de las más delicadas, que más conocimientos, acierto y prudencia requieren, no está bien que el crédito general del país, el manejo de lo que circula como medida de los valores, quede sujeto a su libre voluntad. Los particulares son más escrupulosos que los gobiernos. Estos difícilmente pueden librarse de la influencia que sobre ellos ejercen ciertos elementos políticos, las conveniencias de partido y las intrigas personales, factores éstos reñidos totalmente con la serenidad e indiferencia que deben emplearse siempre en el manejo de todo negocio bancario. En tanto que los bancos particulares son administrados por personas alejadas de todos esos elementos perturbadores; dirigidos por verdaderos técnicos que van a sus puestos mediante una elección consciente y desinteresada, los directores de los bancos de estado son elegidos por móviles en que prima el criterio público político, en vez del verdadero y único criterio del negocio.

Reglamentación legal de las emisiones

En la historia económica sobre reglamentación de las emisiones se han distinguido, por su notaria celebridad, dos principios casi antagónicos:

1º Que la emisión de billetes no debe tener otro límite ni otra regla que las operaciones de banco;

2º Que la emisión debe reglarse únicamente sobre la cantidad en numerario que existe en las cajas del Banco.

Defienden el primero los sostenedores de la libertad absoluta en las emisiones; y el segundo, los partidarios de una limitación severa y eficaz.

La escuela liberal preconiza su sistema diciendo que el único peligro de temerse, a consecuencia de dejar obrar libremente, es el de una emisión exagerada de billetes; pero que tal peligro es simplemente una quimera, ya que en caso de una exageración de billetes, el simple juego de las leyes económicas los reduciría a sue-

justos límites, por estas razones:

Porque para que un billete de banco entre en la circulación y permanezca en ella, es preciso que haya personas que quieran recibirlo y que necesiten o les convenga conservarlo; de donde se desprende que el querer de los particulares, y no el del banco, es el elemento que regula las emisiones, desde el punto de vista de su cantidad. Además, la cantidad de billetes depende del movimiento de los negocios, del desarrollo de las industrias, del estado económico actual del lugar donde esos billetes son emitidos; de lo cual se infiere que el termómetro regulador de las emisiones es la cantidad de efectos de comercio que el mercado presenta a los bancos emisores para descontar.

Porque es muy corto el tiempo que los billetes de banco permanecen circulando en los mercados. Basta seguir la trayectoria que recorre un billete cualquiera desde el momento mismo en que sale del Banco con motivo de una operación de descuento hasta que el valor de esa operación vuelve de nuevo a las cajas de donde había salido. Y no se diga que la cantidad que vuelve no es individualmente la misma que sale, porque para los bancos y para el comercio, lo que importa son las cantidades, y desde este punto de vista lo que vuelve es igual a lo que había salido.

Porque no lograría un banco colmar un mercado de moneda fiduciaria a su antojo, ya que desde el momento mismo en que exista plétora de billetes, éstos se deprecian, y tan pronto como sucede esta depreciación, cualquiera que sea el grado de ella, los portadores del billete depreciado se apresuran a devolverlo al Banco, solicitando su reembolso, sin que fuerza alguna sea capaz de contener los efectos de ese reflujo causado por la desvalorización.

Los enemigos de la emisión irrestricta encomian su sistema diciendo que el billete de banco no es ni puede ser otra cosa que una moneda verdaderamente representativa, y que, por tanto, el monto de las emisiones debe estar limitado por el importe de las existencias metálicas que tiene en sus cajas el banco emisor.

Pudiera decirse, pero teorizando apenas, que son irrefutables las razones de la escuela liberal, porque, en verdad, el querer del público es el que regula la cifra de las circulaciones fiduciarias. Pero la experiencia se ha encargado de demostrarnos que las emisiones irrestrictas pueden acarrear grandes peligros, especialmente en nuestras sociedades modernas que vienen siendo, con frecuencia, víctimas de agudas crisis comerciales.

La libre emisión lleva en sí misma un motivo de peligro y un germen de ruina, porque abre campo propicio a la competencia entre los bancos, toda vez que éstos procuran, cada uno de por sí, atraerse la clientela de los otros, rebajando el precio del descuento hasta donde sea preciso para conseguir su objeto, y aumentando a la vez, sin medida ni prudencia, la cifra de sus billetes.

Y no se arguya que ese banco poco escrupuloso recibirá pronto el castigo consiguiente cuando refluyan sus billetes en momentos en que no pueda atender a su convertibilidad. Ello será muy cierto; pero en estos particulares es otro el criterio que debe guiarnos en al estudiar tan delicados problemas, haciendo notar sí que en es-

tos campos, como en todos los similares a él, el sistema económico que previene las crisis será de mejor reribo que el que se deleita con el propio castigo de quienes las provocan.

Para quienes abogan porque la circulación fiduciaria esté íntegramente respaldada con metálico, basta decir que su sistema es impracticable por improductivo. Si bien es cierto que conforme a él la convertibilidad de los billetes queda plenamente asegurada, hay que convenir en que es de mediana utilidad, como quiera que el banco no sería una entidad de crédito, sino un simple cajero de los acaudalados que quieren economizar el desgaste del numerario y proveerse de un vehículo menos pesado que el metal y de más fácil manejo.

En ningún país civilizado existe hoy el sistema de la libertad absoluta. La facultad de emitir se considera como un derecho del estado. Este delega, generalmente, esa facultad o entidades de crédito que se encargan de ejercer esa importante función económica, pero sujetándose a una reglamentación impuesta por el mismo estado.

Antes de estudiar los diversos sistemas sobre reglamentación de las emisiones, conviene precisar ciertos conceptos para entender mejor el alcance y significación de esas reglas.

Un banquero es un intermediario entre el capital que busca colocación y el trabajo que requiere capital. Por esto se ha dicho, con razón, que un banco es un comerciante de crédito. Con base en esta concepción, se ha comparado el banquero a un comisionista que se constituye responsable de las operaciones comerciales que por mediación suya se ejecutan.

Propiamente hablando, el banquero no es un capitalista; es una persona que negocia con el crédito, y cuyo capital propio, si lo tiene, no es más que una caución o garantía de los compromisos que contrae para con terceros. Por supuesto, se reconoce que la posesión de un capital poderoso coloca al Banco, como a todo otro negociante o industrial, en condiciones ventajosas, muy favorables; pero ese capital no es el instrumento necesario y principal para su negocio. Lo es el crédito. Se concibe muy bien el funcionamiento de una casa bancaria con capital reducido, y hasta sin capital, siempre que goce de merecido crédito. Pero no se concibe un banco que opere sin crédito, así sea muy poderoso el capital que ofrezca al público en garantía de sus actos.

Existe muy generalizada la idea de que el banquero tiene interés personal y directo en que sea elevada la rata del interés. Esta es una idea errónea; porque cuando el curso del interés es bajo, son más corrientes los negocios del banquero, como quiera que los depósitos se hacen más abundantes, las colocaciones se ejecutan más fácilmente y con mayor seguridad. En tanto que cuando hay escasez de capital, y, por lo mismo, está elevada la tasa del interés, todo marcha con lentitud, son menos las operaciones que ejecuta el banquero y menos seguras. Pudiera decirse que al banquero le interesa más desde el punto de vista de su negocio, que esté bajo el precio de los capitales.

Cualesquiera que sean las operaciones de un banquero, y cualquiera que sea la forma como tales operaciones le afecten, todas ellas pueden resumirse, en definitiva, a estas dos: a prestar y a recibir en préstamo.

Para entender bien la mecánica de las operaciones de un banquero debemos designar, simplificando, con el nombre de DEPÓSITOS a todos los créditos pasivos, cualquiera que sea su forma y su origen; y denominar COLOCACIONES a todos los créditos activos, cualquiera que sea, igualmente, su origen y su forma. Por ejemplo, el recibo de un valor que el Banco ha cobrado en comisión, constituye un verdadero depósito idéntico al que se opera por los particulares por el envío que éstos hacen de sus caudales a la caja del Banco. Así, la salida de un valor, o de especie, en descubierto, o por causa de descuento, es una verdadera colocación.

Los depósitos forman el conjunto de los compromisos del Banco para con terceros. Las colocaciones constituyen el conjunto de las obligaciones de terceros para con el Banco.

Los depósitos representan, generalmente, la mayor parte del pasivo; las colocaciones, de igual manera, la mayor parte de los créditos.

La realización por parte del banco de las colocaciones no es tan segura, tan precisa y rigurosa como lo es el cumplimiento de las obligaciones pasivas que integran los depósitos. En las primeras hay generalmente cálculos errados, fallidos; en tanto que en las segundas no puede haber, ni de hecho hay, tales circunstancias: la reclamación de los depósitos es un evento que sucede necesariamente, en día más o menos lejano, pero cierto.

Por estas razones, en la constitución de un banco, la condición de los depósitos, es, pues, el primero y el más importante objeto de estudio; porque, en verdad, son los depósitos el punto de partida sobre el cual reposa el conjunto de las demás operaciones. Las colocaciones que hace el banquero son una consecuencia de los depósitos, una dependencia de ellos. Un banquero debe proveerse desde un principio, ante todo y por sobre todo, de lo necesario para la atención regular de los compromisos. En la observancia de esta consideración reposa la condición de la existencia de una entidad bancaria. El afán de obtener beneficios no debe ser la fuerza propulsora de los negocios. Esa fuerza debe constituir la el afán de cumplir las obligaciones, oportunamente, corrientemente, totalmente. Obrando así, las utilidades que el banco persigue serán una consecuencia de su buen comportamiento, de su crédito.

Ha de tener en cuenta el banquero que las colocaciones se regulan sobre los depósitos y no los depósitos sobre las colocaciones. Por consiguiente, si los depósitos son generalmente a la vista, disponibles, o, cuando más, consentidos a corto término, es evidente que las colocaciones deben hacerse a términos muy cortos. También debe tener presente, que siendo por su naturaleza variable la suma de los depósitos, y sujeta a cambios más o menos bruscos e inesperados, las colocaciones deben ser de fácil realización, y de tal manera combinada su mecánica, que en un momento dada pueda el banquero reducirlas. La falta de las anteriores con-

sideraciones puede quebrantar el crédito del banco, si en un momento cualquiera no es capaz de atender a sus obligaciones de devolución o reembolso, porque le salgan fallidos los cálculos hechos sobre la realización de las colocaciones.

Cuando los depósitos del banco se han estipulado a largo plazo, puede el banquero hacer colocaciones también a plazo menos corto. En resumen, y como regla general, la naturaleza y la condición de las colocaciones, deben depender necesariamente de la naturaleza y de las condiciones de los depósitos. Esta relación necesaria entre estos dos elementos es considerada como el principio fundamental del arte del banquero.

En el desarrollo de los negocios debe saber el banquero que no le basta el que toda cantidad colocada sea pagada o devuelta; es necesario que el pago se haga a día fijo y determinado. Cuando hace una colocación, debe el banquero vigilar porque ésta sea segura y realizable en una época precisa; debe llevar cuenta minuciosa y exacta de los términos en que debe cobrar las colocaciones, con tanto esmero como cuidado debe gastar en proveerse de lo necesario para dar cumplimiento a sus compromisos, porque fácilmente puede acontecerle que una restitución tardía, o también la falta definitiva de un pago, sean la causa de un fracaso irremediable.

La necesidad de poner en relación, día por día, las disponibilidades con las exigibilidades, domina todo el comercio, pero con más rigurosa exactitud el comercio de banca, porque en este es más sensible cualquiera irregularidad en materia de crédito.

Es difícil encontrar un banco que ejerza la única función económica de emitir billetes al portador. Los bancos de emisión son, ordinariamente, bancos comerciales que unen a las operaciones ordinarias propias de todos los bancos la especial de emitir billetes bancarios reembolsables a la vista y al portador.

Con la emisión de billetes, el banco emisor toma en préstamo cantidades de dinero, expresadas por sus billetes, de aquellas personas o entidades que los aceptan y que se sirven de ellos como de un equivalente de la moneda metálica. Por esta razón, la emisión de billetes a la vista y al portador, constituye, en provecho de los bancos, un depósito exigible a la vista. Pero aunque el billete de banco llena las funciones de la moneda metálica, la continuación o el retiro de los depósitos provenientes de la emisión de billetes bancarios, no están regidos por las mismas causas que determinan el retiro o la permanencia en las cajas del banco de los depósitos ordinarios.

Un depósito ordinario, exigible a la vista, continúa en las cajas bancarias mientras el capitalista no tiene necesidad de sus caudales y mientras le guarda confianza a su banquero; pero tal depósito es retirado desde el momento mismo en que su dueño la pierde la confianza al Banco, o desde el momento mismo en que tiene necesidad de su capital. No acontece de igual manera con los portadores de papel bancario. Al contrario, éstos no tienen necesi-

dad del capital expresado por el billete para las transacciones comerciales ordinarias, porque ellos pueden comprar y solventar sus compromisos con tales billetes, sin necesidad de cambiarlos previamente por numerario.

Las principales causas que conducen al portador de un billete bancario a cambiarlo por moneda metálica son éstas: con el fin de satisfacer la necesidad de moneda fraccionaria de reducido poder liberatorio, en las transacciones de menor cuantía y para el pago de sumas de poca monta; para verificar negocios en un circuito comercial donde no es recibido como moneda el billete bancario; para disponer de la moneda metálica y transformarla en alhajas, o convertirla en ligotes con el fin de exportarlos según las alternativas del cambio y las exigencias del comercio. Fuera de estos tres casos, el portador de un billete de banco se ve rara vez en la necesidad de cambiar tal billete contra especies.

Desde el punto de vista de su exigibilidad, puede decirse que los depósitos ordinarios y los provenientes de la emisión de billetes se semejan en que a ambos los afecta la desconfianza que el capitalista o el tenedor de los billetes cobra contra el banquero depositario y emisor. Y todavía puede agregarse que para motivar el cambio de un billete bancario no basta que el tenedor de determinados billetes desconfie de la entidad que les dió vida; se requiere, además, que esa desconfianza tenga cierto carácter colectivo, porque si radica apenas en un individuo o en número muy reducido de personas, los desconfiados se desprenderán fácilmente de los billetes que llevan consigo, sin pedir su reembolso, pasándolos a manos de los no desconfiados, en el curso de sus operaciones ordinarias.

De lo anterior se desprende que los capitales suministrados a los bancos por las emisiones de billetes al portador están menos sujetos a los retiros bruscos, que lo están los depósitos ordinarios exigibles a la vista, principalmente cuando estos últimos no son productivos de intereses o cuando la rata de interés es muy baja. Los capitalistas guardan sus fondos en las cajas de los bancos improductivamente mientras logran una colocación conveniente y lucrativa. Cuando esto sucede, se apresuran a retirar sus caudales de ese estado de inercia para llevarlos al campo de la industria, mediante ventajosa remuneración.

Cuando en un mercado hay movimiento en los negocios y colocaciones lucrativas, los depósitos bancarios disminuyen, al mismo tiempo que aumenta el papel presentado a los bancos para descuento. Pero cualquiera que sea la actividad del trabajo, la multiplicidad de los negocios, los billetes que reemplacen las funciones útiles de la moneda conservan su importancia, son empleados en las transacciones sin que, en condiciones ordinarias, presenten a su reembolso gruesas cantidades.

Las emisiones de billetes a la vista y al portador que, en apariencia, forman en el banco el depósito más variable y más incierto, le dan en realidad el depósito más invariable y más cierto. Aun más, los movimientos de entrada y de salida de los capitales representados por los billetes, en bancos bien acreditados, tienen lugar en sentido inverso del movimiento de los depósitos ordinarios, de tal ma-

nera, que se verifica una especie de compensación. Así, cuando la actividad de los negocios atrae los depósitos particulares, los billetes permanecen circulando en el mercado; cuando los negocios enrarecen, los depósitos se robustecen de nuevo; en las crisis comerciales los depósitos languidecen al mismo tiempo que la circulación de los billetes aumenta. Sólo una fuerte demanda de numerario para exportar puede repercutir a la vez sobre los depósitos ordinarios y sobre la convertibilidad de los billetes.

Los bancos de circulación generalmente son más fáciles de administrar, porque su organización es más completa que la de los bancos ordinarios. Los depósitos particulares exigibles a la vista setán más sujetos a movimientos bruscos e imprevistos que impiden al banquero prevenirse para subvenir a las necesidades de caja con precauciones eficaces. En el mecanismo bancario es más fácil prever las causas que originan la presentación de billetes para el cambio que la retirada de los depósitos ordinarios, porque estos últimos son determinados a menudo por circunstancias particulares y obscuras, mientras que la presentación de los billetes suelen estar determinadas por causas generales y conocidas.

La primera condición que debe cumplir todo banco emisor es la de captarse merecidamente la confianza del público. Esta no es adquirida con procedimientos equívocos, sino con medios ordinarios y sencillos, como la importancia del capital propio, unida a una escrupulosa exactitud en el cumplimiento de las obligaciones. La habilidad del banquero se distingue, casi siempre, en el esmero y acierto que emplee para la lección de los efectos admitidos a descuento, porque si la cartera es buena, si la exigibilidad de los efectos que contiene está bien calculada, de modo que suministre, en caso necesario, entradas suficientes para atender a necesidades probables, es evidente que el crédito del banco no puede fácilmente quebrantarse.

Los principales sistemas de reglamentación de las emisiones que se han puesto en práctica en los distintos países, pueden clasificarse así:

1º El sistema que limita el monto de la circulación al importe de las existencias en caja.

Ya hemos dicho arriba que este sistema es poco usado porque no da a los banqueros sino un exiguo rendimiento.

Para defenderlo, dan muchos economistas el ejemplo del banco de Inglaterra, que, de acuerdo con una ley de 1.844, no podía emitir billetes sino hasta igualar la cifra de su encaje unida a la deuda del Gobierno para con dicho Banco. Pero examinando cuidadosamente el caso, se ve que el ejemplo no es el más propio para demostrar la tesis, porque es bien sabido que la deuda inglesa a favor del Banco constituye parte muy principal del capital de éste; y que si el Banco puede emitir billetes con garantía en ese crédito, esa emisión no tiene por respaldo encaje metálico sino el capital de la entidad emisora, que se compone del numerario líquido y del crédito contra el estado.

Por otra parte, la experiencia se ha encargado de demostrar que la aplicación de este sistema es rigurosamente imposible en deter-

minados casos, principalmente en tiempo de crisis. Tan cierto es esto, que el Banco de Inglaterra se ha visto obligado a contrariar la ley y a solicitar del gobierno autorización para pasar de ese límite fatal. Muchas veces se ha encontrado el Banco en el límite preciso que le señala la ley, sin que le sea doble convertir el papel bancario que se le presenta, porque no puede hacerlo sino con el numerario que tiene en caja, reduciendo sus existencias fuera del límite legal. De aquí que haya tenido que recurrir en varias veces al banco de Francia para que le ayude, con el préstamo de varios millones, a conjurar sus peligros.

La obligación impuesta a los bancos de tener siempre un encaje igual a la circulación, es puramente arbitraria. La mejor garantía real debe consistir en calcular bien, en cuanto sea posible y según las circunstancias, cuál es la mayor cantidad de billetes que en un momento dado puede presentarse al reembolso.

2º El segundo sistema consiste en fijar una proporción entre el encaje y el monto de la circulación. Un ejemplo basta para demostrar la inaplicabilidad de este sistema: supongamos que esa relación entre dichos dos términos sea de un tercio, y que en el país donde impere tal sistema tenga el banco emisor diez millones de encaje y que pueda, por tanto, emitir treinta millones de moneda fiduciaria. Supongamos, igualmente, que en un momento dado, el banco tenga en circulación los treinta millones que nada más pueda emitir. En este punto, como se vé, no puede reembolsar un solo billete sin que el encaje caiga a menos de la tercera parte del importe circulante, pues, si en el mismo supuesto, por un pánico inesperado o por un motivo cualquiera, se presentaren a su conversión cinco millones de billetes, el banco no puede negarse a cambiarlos; pero entonces reduce el respaldo a cinco millones y disminuye apenas los billetes a veinticinco, y bien claro aparece que cinco está muy lejos de ser la tercera parte de veinticinco.

3º El tercer sistema consiste en fijar apenas un máximo a la emisión.

Es el sistema adoptado en Francia. Pero éste no ofrece ninguna seguridad en punto a garantía para el público Descansa únicamente en la prudencia del banco, el cual cuidará de mantener una proporción prudente entre el respaldo metálico y la circulación.

Pero si conforme a este sistema, para cumplirlo, sólo tiene el banco un límite hasta el cual le es permitido llegar, no le está prohibido reducir sus existencias hasta la cifra que le plazca, de donde puede resultar que, sin contravenir disposición legal alguna, agote sus respaldos metálicos, por circunstancias especiales y deje las emisiones en descubierto totalmente.

4º Consiste el cuarto sistema en garantizar los billetes con valores seguros.

Este sistema es el que más se práctica actualmente. Puede decirse que tuvo su origen en los E. E. U. desde el año de 1870. Los bancos emisores de esa gran Nación tienen que depositar en el tesoro público títulos de rentas sobre el estado por valor igual al de sus emisiones.

Pero como no en todos los países es posible que los bancos

encuentren papel de estado para garantizar con él su papel bancario, el gobierno impone a los emisores la obligación de presentar una garantía satisfactoria, que consiste generalmente en sus reservas y en su cartera.

Las *reservas* consisten en la cantidad de metales disponibles. No se trata de depósitos recibidos y empleados en colocación, ya sea a particulares, ya sea a otros bancos, sino de verdaderas reservas existentes en estado líquido e inmediatamente disponible.

Como hemos visto, todo banco necesita un fondo de reserva, no solamente para necesidades cotidianas de la caja, sino para subvenir a la eventualidad de las peticiones de reembolso. Esta precaución alcanza a los depósitos retirables a la vista lo mismo que a los billetes. Tal es la garantía inmediata destinada a responder a las necesidades urgentes. Por ello es preciso que el fondo de reserva esté disponible y líquido.

Cuando la cartera está compuesta con prudencia, constituye una garantía tan seria como las reservas, con la diferencia de que es una garantía a plazo, porque no se realiza sino el día del vencimiento de los efectos de comercio que la forman. Cuando los vencimientos llegan, esos efectos serán cobrados, o bien en especies que aumentan el fondo de reserva, o en billetes que disminuyen la cifra de circulación.

Siendo, pues, una garantía la cartera, el Banco debe tener cuidado de no aceptar papeles dudosos, ni papeles a muy lejano vencimiento, porque si quebranta este precepto puede comprometer seriamente sus entradas. De igual modo, debe procurar un banco emisor no admitir garantías hipotecarias para los préstamos que otorga, porque en momentos difíciles para él puede tropezar con serios obstáculos para la realización de esos inmuebles y poner en peligro, por tal causa, el oportuno cumplimiento de sus compromisos.

Se ha pretendido establecer una proporción matemática entre estas dos clases de reserva y la cifra de las emisiones. A este propósito varios economistas se preguntan qué proporción debe existir entre esta última y las primeras.

Parece a primera vista que todos los compromisos a la orden deben ser cubiertos íntegramente por la reserva metálica, ya que todos los días, y en cualquiera hora del día, puede haber exigencia de reembolsos.

Pero estudiando la mecánica de los negocios bancarios, su curso progresivo, ascendente o descendente, en circunstancias fáciles y en tiempos difíciles, en mercados ricos y en mercados pobres, se persuade uno de que la opinión de respaldar los compromisos a la vista con reserva metálica, íntegramente, es una opinión que peca por exceso. Es verdad que, en principio, todos los billetes son convertibles; pero lo es también que tales billetes no se presentan a la conversión en un mismo día, y que muchos no son siquiera presentados. Los vencimientos y los reclamos presentan cierta sucesión o cierta intermitencia regular que permite a las cajas de los bancos, en tiempos ordinarios, compensar la cifra de las entradas con la de las salidas. Del examen sobre al regularidad de este fe-

nómeno se ha deducido una certeza moral respecto de los depósitos del conjunto de los compromisos a la vista.

Es, pues, una exageración pedir a los bancos que tengan siempre a la orden, en sus cajas, el equivalente de sus emisiones. Rara vez está amenazada la convertibilidad de los billetes en un banco que obra con prudencia. Pero no sólo hay billetes que no se presentan a la conversión, los cuales suman una considerable cantidad, porque se destruyen en los incendios, se pierden o se gastan en el uso, sino que hay un monto de papel fiduciario indispensable para la circulación interior, mínimo que se podía emitir en descubier-

to. Es difícil señalar de los diversos sistemas sobre reglamentación, uno al cual sea preciso dar la preferencia.

Por otra parte, lo dicho sobre tales sistemas son simples reglas generales que no se aplican igualmente, ni en todos los tiempos, ni en todos los países, ni en todos los bancos, porque éstos son, muchas veces, de diferente naturaleza; porque las costumbres de los lugares, las industrias que en ellos se desarrollan, y la situación pecuniaria de los habitantes son siempre muy diversas, y porque cada época aporta conocimientos nuevos e ideas nuevos sistemas y reglamentos apropiados a las circunstancias.

Además, no debe perderse de vista que la seguridad de los billetes es un asunto de grande interés público, que justifica, para el bien común, una eficaz intervención del poder. Y en efecto, todos los gobiernos han juzgado necesaria la intervención en estos particulares.

De qué manera hay que hacerlo?Cuál será la medida y la forma de intervención del poder? Aquí también les tocará responder a los hechos; sin exagerar la intervención, será preciso hacer lo que exija el interés público. Este interés aquí no es solamente el de los Bancos y de los acreedores, es el de la universalidad de la sociedad por la influencia que ejerce el billete en todo el régimen de los cambios.

Interesa mucho, sin penetrar demasiado en el detalle técnico de la cuestión, poner de relieve los puntos siguientes, que parecen los más evidentes

a) La libertad ilimitada de la emisión no se ha mantenido en hecho por mucho tiempo sin peligros en ningún mercado complicado e importante. La intervención del poder en esta materia parece necesaria por lo que demuestra la experiencia. El fin de toda medida debe ser el de garantizar la convertibilidad de los billetes y esclarecer la confianza pública por una *publicidad* regular y seria.

b) Ningún sistema puede tener por efecto hacer absolutamente disponibles los valores comprometidos en la circulación monetaria. No es posible remontarse demasiado sobre el terreno metálico; esto es lo que obliga a hacer papel-moneda.

c) Ningún sistema será un preservativo absoluto contra toda crisis; puede solamente ayudar a hacerlas más raras, a atemperarlas, a atravesarlas más fácilmente. Ningún sistema legal dispensa tampoco de tener siempre prudencia.

Ninguno de los sistemas propuestos tienen derecho a una pre-

ferencia absoluta en todos los países. Esta es una cuestión que abraza multitud de problemas, no sólo económicos, sino políticos y financieros. Hay que resolverlos, por lo tanto, teniendo en cuenta la diversidad de las condiciones sociales y la variedad de las necesidades y tradiciones históricas de cada país.

A las anteriores medidas generales sobre reglamentación de las emisiones, se agregan algunas especiales encaminadas a limitar la cifra del papel bancario que pueda una entidad de crédito poner en circulación. De tales medidas especiales son éstas las más salientes y de mayor aplicación.

(Concluirá).

JOAQUIN AGUDELO.

LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LAS AGUAS PUBLICAS

Vamos a averiguar si el uso de las aguas comunes a varios riberanos, insusceptibles de prestar un servicio general a la Nación, puede ser ganado, de modo exclusivo, por medio de la prescripción.

Dice el Art. 892 del C. C.: El dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren naturalmente por ella, aunque no sean de su dominio privado, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riego de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas, y abreviar sus animales.

Pero aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas, deberá hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo».

Como se ve, este artículo se refiere a dos clases de aguas: las de dominio privado, y las de uso público. Así lo indica el inciso segundo, y la expresión «aunque no sean de su dominio privado».

Acorde con este texto legal, es el siguiente (Art. 893), que puede considerarse como su consecuencia o complemento: «El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, se limita:

1º En cuanto el dueño de la heredad inferior haya adquirido por prescripción u otro título, el derecho de servirse de las mismas aguas; la prescripción, en este caso, será de ocho años, contados como para la adquisición del dominio, y correrá desde que se hayan construído obras aparentes, destinadas a facilitar o dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior».

Este primer numeral se refiere claramente a las aguas de dominio privado, pues que el dueño de la heredad inferior, atravesada por una corriente pública, no necesita adquirir, por prescripción u

otro título, un derecho que la ley y la naturaleza le confieren. Es, pues, claro que dicho numeral no se refiere a los dueños de predios inferiores, riberanos de una corriente pública.

Por «heredad inferior» debe entenderse, para los efectos del numeral que se estudia, un paraje o lugar situado a más bajo nivel que la heredad superior, por la cual corren, naturalmente, aguas de dominio privado. Pero estrictamente no se necesita que la heredad inferior esté situada a más bajo nivel que la heredad superior, pues si aquélla es más alta, y su dueño establece arietes o máquinas impulsoras que lleven a ella las aguas, queda la heredad cobijada por el concepto de «heredad inferior».

Dice el numeral acotado: «..... y correrá (la prescripción) desde que se hayan construído obras aparentes, destinadas a facilitar o dirigir el descenso de las aguas en la heredad inferior». Según eso, el dueño de un predio bañado por aguas que son de su dominio privado, que ve y tolera las obras que hace su vecino para usar de esas aguas, encuentra limitado su derecho al cabo de ocho años.

Las anteriores consideraciones, basadas en las fórmulas con que el legislador expresó su pensamiento, se refuerzan al establecer, de modo evidente, la clasificación que el mismo legislador hizo de modo confuso. En efecto, el numeral 2º del Art. 893 sí se refiere a las corrientes públicas. «El uso que el dueño de una heredad puede hacer de las aguas que corren por ella, se limita: ... 2º En cuanto contraviniera a las leyes y ordenanzas que provean al beneficio de la navegación o flote, o reglen la distribución de las aguas entre los propietarios riberanos».

Aquí sí se refirió el legislador a corrientes públicas, únicas susceptibles de navegación o flote, y únicas a que se puede aplicar el concepto de riberanía.

Pero la prueba más patente de que el numeral 1º del Art. 893 sólo se refiere a corrientes de dominio privado, es la distinción y la paridad que el legislador estableció entre ese numeral y el Art. 894. que reza así: «El uso de las aguas que corren por entre dos heredades corresponde en común a los dos riberanos, con las mismas limitaciones, y será reglado, en caso de disputa, por la autoridad competente, tomándose en consideración los derechos adquiridos por prescripción u otro título, como en el caso del artículo precedente, número 1º».

Al hablar aquí el legislador, de las aguas comunes a varios riberanos, y al reproducir, respecto a ellas, las limitaciones que contiene el numeral 1º del Art. 893, hizo una distinción, y estableció una paridad jurídica. Distinguió de las aguas de dominio privado, a que se refiere el numeral 1º del Art. 893, las aguas públicas de que pueden beneficiarse varios riberanos. Pero, a la vez, estableció una paridad jurídica entre esas dos clases de aguas, al disponer que el derecho de un riberano puede llegar a encontrar un límite en los derechos adquiridos, por prescripción, por otro riberano. Y esto es muy claro, pues el texto dice que el uso común a los riberanos será reglado, en caso de disputa, por la autoridad competente, tomándose en consideración los derechos adquiridos por prescripción, como en el caso del artículo precedente (el 893)

número 1º.

Según eso, si un riberano construye obras aparentes en la ribera que le pertenece, con el fin de sacar aguas para el servicio de su heredad o para el movimiento de sus máquinas, y dispone de las aguas como dueño absoluto, sin devolverlas al acostumbrado cauce, y pasan ocho años sin que los otros riberanos se lo impidan, aquél se hace dueño de las aguas desviadas. Y aquí cuadra el concepto de «heredad inferior», aplicado, por analogía, entre riberanos. Por heredad inferior debe entenderse la heredad que se aprovecha de la prescripción en perjuicio de las otras, siendo indiferente el nivel de esa heredad, según se explicó atrás.

Es, pues, claro, clarísimo, que las aguas públicas de que se benefician varios riberanos, son susceptibles de ser ganadas por prescripción. Para comprender mejor la verdad de esta tesis, es conducente hacer una distinción entre aguas públicas comunales, o, en otros términos, entre *aguas nacionales de uso público*, y *aguas simplemente comunales*. Una gran corriente de agua, como el río Magdalena, destinada por la Naturaleza a servir de arteria de comunicación a todo un país, es una corriente nacional y pública. Nadie puede adquirir sobre cantidad alguna de esa agua un derecho exclusivo, porque el interés público está de por medio. El Estado defiende, con fundamento en el interés público, la integridad de aquel camino natural.

Pero, en tratándose de corrientes que no son navegables, que no reportan al Estado un interés general, y que sólo benefician a un grupo de individuos favorecidos por la Naturaleza, no cuadra el concepto de «aguas nacionales de uso público». A esas corrientes tan sólo se puede aplicar el concepto de aguas comunales, aguas vecinales, aguas regionales, aguas lugareñas. Y se las puede llamar públicas, en el sentido de que ellas son el patrimonio de un público compuesto de muchos o de pocos individuos. Dichas aguas pueden también ser llamadas nacionales, en el sentido de que el Estado es su dueño y puede expropiarlas, sin pagar indemnización, para emplearlas en los menesteres de un pueblo vecino.

Dice el Art. 677 del C. C. que «los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Nación.» Pero es necesario distinguir los grandes ríos navegables, o las corrientes que prestan un servicio general al Estado, de las que sólo benefician a un grupo de riberanos en particular. Sobre las primeras tiene el Estado un dominio absoluto, y el derecho, absoluto también, de reglamentar el uso que de ellas pueden hacer los particulares, de manera que no se perjudiquen los intereses nacionales.

Sobre las segundas tiene también el Estado un dominio eminente. Pero no ejercita ese dominio sino cuando llega el caso de decretar una expropiación en favor de un pueblo que carece de aguas para sus menesteres. Mientras no llegue ese evento, el Estado abandona el uso a los riberanos, creando entre ellos una comunidad, y permite que ese uso se convierta en bien alienable y prescriptible, o sea, en bien comerciable. Así, un riberano puede ceder a un tercero, llenando los requisitos legales, el uso del agua que baña su predio. Y un riberano puede prescribir ese uso contra otro riberano.

En otras palabras: *el uso* de esas aguas es un bien alienable y prescriptible, *entre riberanos*. Pero éstos no pueden oponer prescripción alguna al Estado, cuando éste necesita ejercitar su dominio eminente, en interés público.

El Estado prohíbe el monopolio *actual* de las aguas comunes, y hace de ellas una comunidad entre los riberanos. A la vez garantiza esa comunidad, pero también acepta y protege la alteración jurídica de ella, mediante el cumplimiento de ciertos hechos que el mismo Estado determina. Esos hechos consisten en la construcción de obras aparentes, y en el uso exclusivo y pacífico, por ocho años, del caudal de las aguas.

Pero, dirá quien se enrede en la letra de la ley: ahí está el principio del inciso 2º del Art. 892 del C. C., según el cual, el riberano está abligado a devolver las aguas al acostumbrado cauce, a la salida del fundo. Se le puede replicar que, según el Art. 894 *ibidem*, un riberano puede prescribir las aguas contra el otro riberano. Y qué es lo que puede prescribir? Pues lo que no es normal, lo que está fuera de lo corriente, ya que prescribir significa adquirir un derecho, considerado, en principio, como desusado, extraordinario, anormal. Si no fuera así ¿qué es lo que un riberano puede prescribir según el Art. 894? Será el uso normal del agua? No, porque a ese uso tiene derecho por la ley y por la Naturaleza, y porque la prescripción, se repite, es la sanción o consagración de situaciones anormales.

Hemos dicho que el Estado acepta y protege la alteración de la comunidad jurídica que él mismo establece. Y ello, porque desde polo a polo es una verdad reconocida, la de que la prescripción es la más poderosa de las leyes. Necesita el Estado que se definan dentro de su territorio, los derechos de que cada cual goza. Necesita también proteger las industrias y el progreso que se desarrollan al amparo del tiempo.

Personifíquese, por un momento, al Estado, y póngasele en comunicación con un riberano que ante él eleva sus quejas. Señor—dice el riberano—mi vecino de la ribera opuesta se ha llevado las aguas. El Estado le pregunta: Y tú se los has impedido? Y el que-rellante contesta: nó, lo he tolerado.—Cuántos años han pasado? Ocho, diez, más de cincuenta. Pues—dirá el Estado—yo te conferí en mis códigos el derecho de usar, al igual con tu vecino, de las aguas que te brindó Naturaleza. Pero también he pensado en una posible renuncia, tácita o expresa de tu parte, del derecho que yo te concedí. Y he pensado que si tú renunciabas tu derecho, y al amparo del tiempo, y fundado en tu tolerancia, levantaba tu vecino grandes fábricas, y hacía de la fuerza hidráulica el elemento progenitor de un Manchester o de un Elberfeld, no sería cuerdo, no sería justo, no sería equitativo, que yo anulase, en un instante, tanto sacrificio. Que tú piensas fundar una fábrica? Está bien. Pero ya tu vecino fundó una, y la explota, y aumenta con ella la pública riqueza. A quién debo proteger: al que solo proyecta comenzar, o al que ya amasó con su sudor una fortuna, al que ya creó hechos definitivos, al que ha erigido con su trabajo un monumento a su patria? Yo he querido prevenir, no destruir. Yo te he dado

el derecho y la oportunidad de aprovechar mis favores. Pero mientras tú los renunciaste, el otro los aprovechó, y adquirió con su actividad, un derecho enfrente de tu pasiva actitud.

Así hablaría el Estado. Y así habla en sus códigos, en frases descarnadas, que encierran en sus estrechos moldes los profundos principios de la filosofía.

La prescripción, «patrona del género humano», como la llamara Papinianó, liberta al deudor, libra de la cadena y de los grillos al malvado, y sanciona los hechos consumados bajo su vigencia. Ella es la protectora del progreso. Ella garantiza la tranquilidad social. Protege el progreso, respetando las situaciones que el tiempo crea; y funda sobre bases sólidas la fortuna pública y privada, que de otro modo estarían sujetas a eternas contiendas.

Dice el Art. 2520 del C. C.: «La omisión de actos de mera facultad y la mera tolerancia de actos de que no resulta gravamen, no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna».

Hé aquí claramente expresado el pensamiento del legislador. Si se trata de actos no gravosos para el que los tolera, no adquiere el que los ejecuta derecho alguno. Pero si los actos son gravosos, si ellos restringen, en favor de su autor, los derechos de un vecino, aquél puede hacer de ellos un título de posesión y una base de prescripción. Así, el riberano que tolere durante ocho años, que su vecino del frente construya obras aparentes y desvíe y no devuelva las aguas a su cauce, renuncia sus derechos, y hace exclusivos los de su vecino.

Y que no se invoque aquí, aplicada a las aguas comunes, la teoría de que, según el Art. 2519 del C. C. «los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso». Atrás se demostró que a las aguas comunes a varios riberanans, insusceptibles de prestar un servicio general a la Nación, no se les puede aplicar el concepto de bienes de uso público, para el efecto de considerarlas inalienables e imprescriptibles. Es esta la confusión en que se han fundado algunas sentencias disparatadas, que equiparan un río Magdalena al más pequeño arroyo.

Hasta aquí hemos sostenido que las aguas de uso común entre varios riberanans, pueden ser ganadas por prescripción. Se presenta ahora otro problema: puede un riberano—tratándose de aguas comunes—ceder su uso a un tercero no riberano? Claro que sí. Es asunto de sentido común. De los dones de la Naturaleza se puede y se debe sacar, en interés público, el mayor provecho posible. Qué razones pudiera aducir un riberano para impedir que el riberano del frente cediese a un tercero su derecho a usar las aguas? Ninguna. Si la cesión en nada perjudica los derechos de los otros riberanans; si el cesionario cumple con volver las aguas a la salida del fundo perteneciente al cedente, no hay razón alguna que condene ese legítimo comercio de aguas. Al contrario, el interés de las industrias, y el progreso en general, claman por la libertad en el comercio de las aguas, por una mayor utilización de los dones naturales.

Pero, ya se oye decir: si el cesionario no vuelve las aguas al

cauce natural, a la salida del fundo perteneciente al riberano cedente, no es admisible la cesión. Se replica que, en tal caso, la cesión no es admisible, en principio; pero que el tiempo la legitima. En efecto, puede considerarse al riberano perjudicado, en pugna con el riberano cedente o con el cesionario. Con respecto al cedente, pierde sus derechos al cabo de ocho años de tolerancia. Y con respecto al segundo los pierde también al cabo de ocho años, pues el cesionario puede fundar la prescripción en la situación jurídica que el tiempo crea entre los dos riberanans. Su título es la tolerancia del riberano perjudicado con respecto a los actos del riberano cedente. Si el riberano perjudicado deja pasar ocho años sin oponerse a una cesión que le perjudica, ya no puede quejarse. Es indiferente que los actos del riberano usuario tengan por resultado el uso exclusivo para sí o para un tercero.

Medellín, Julio de 1922.

ALFONSO URIBE M.



Cuestión de límites entre Colombia y el Brasil

En la historia colombiana no se registra, después de la gran lucha por la Emancipación, otra tan continuada, valiente y larga, como la que ha tenido lugar para la fijación de sus límites con las Repúblicas hermanas. Ultrajada unas veces; amenazada en su soberanía otras; triunfante e hidalga siempre; nuestra Nación se ha mantenido en un alto nivel de cordialidad en estas cuestiones, y ha sabido evitar de ese modo, las guerras que hubieran tenido lugar con las naciones limítrofes, y que hubieran acabado con la *Fraternidad Americana*.

Dejando a un lado las cuestiones de límites con otras Repúblicas, quiero tratar en el presente estudio, las relacionadas con la nación Brasileña.

Un criterio ha sido adoptado en general por nuestro Gobierno al tratar el problema de la delimitación, este es *uti possidetis juris*, consistente en fijar como punto de partida para la demarcación, la que existía en las naciones limítrofes, antes de su Emancipación gloriosa de España en el año de 1810. Además de este criterio fundamental, existe otro, al cual no hemos apelado nunca en nuestras negociaciones, y es el *uti possidetes de facto*, adoptado por los pueblos europeos, donde es natural, por la lucha constante para obtener palmo a palmo, ventajas de unos sobre otros, en la posesión del suelo; como su nombre lo indica, se funda en los hechos: invasión, conquista, guerra etc.

NEGOCIACIONES DE ESPAÑA CON PORTUGAL ACERCA DE LOS LIMITES CON EL BRASIL

Para estudiar estas nos es forzoso remontarnos a épocas anteriores en las cuales comenzaban a hacerse los descubrimientos de América; de no ser así seríanos imposible ver con claridad el porqué de los conflictos suscitados una vez que se apagó en los confines del Océano, el último grito de la Iberia vencida.

No bien empezaron los portugueses los descubrimientos en tierra americana, quisieron obtener un título con el cual tuvieran de un modo preciso y claro, el dominio de los territorios que iban ocupando; a este efecto el Infante de Portugal, Enrique III, obtuvo del Papa Martino V una Bula en la cual se le señalaba cuáles podían ser las posesiones de su nación a través de los mares. Fué expedida a sus instancias el 8 de Enero de 1454 y en ella se concedió la propiedad de lo que descubrieran los portugueses desde el Cabo de Boyador hasta la India Oriental. Los sucesores de Martino V confirmaron la Bula anterior en todas sus partes.

No veo la necesidad de narrar cómo se efectuaron los descubrimientos de las Azores, Cabo Verde y el Cabo de Buena Esperanza; básteme citar el nombre de los descubridores y apuntar las fechas en que se efectuaron dichos descubrimientos: Vasco de Gama, Gonzalo Bello y Antonio Nolli, los llevaron a cabo en los años de 1448, 1449 y 1497. Con esto vino la gran preponderancia portuguesa al mar de las Indias.

Por este tiempo Cristóbal Colón tomaba posesión simbólica de las Antillas en nombre de España, y al poner la cruz sobre la tierra salvaje, el soplo de la Península Ibérica infundía una grande alma a sus posesiones, el ostracismo en que se hallaba sumida, la que vino después a llamarse América, desaparecía, y el Nuevo Mundo entraba bajo el dominio Español.

Alejandro VI a instancias del rey Dn. Fernando, por Bula de 2 de Mayo de 1493, concedía a éste la propiedad de las tierras firmes encontradas y que se encontrasen al Occidente y Mediodía, trazando una línea del Polo Ártico al Polo Antártico; dicha línea debía distar de cada una de las Islas Azores y Cabo Verde, cien leguas hacia el Occidente y el Mediodía. Fué confirmada la Bula anterior en el año de 1493 en el mes de Septiembre y ratificada en el señalamiento de la línea que debía separar las posesiones de España de las de Portugal.

Así principió un litigio entre estas dos naciones, que debía durar largos años, y que habría de dar lugar a largas y acaloradas discusiones.

Con el objeto de poner fin al conflicto que se había presentado, se celebró por las partes litigantes, un tratado en Tordecillas el 7 de Junio de 1494; éste fijó la línea de demarcación de un modo distinto del que habían convenido, según las disposiciones del Papado, diciendo que la línea divisoria debía pasar trescientas setenta leguas al Occidente de las Islas de Cabo Verde. En ese mismo Tratado se estipuló, que una comisión de cosmógrafos

nombrados por las dos naciones, sería la encargada de fijar esa línea.

Para dar cumplimiento al Tratado de 7 de Junio y cediendo España a los grandes deseos de solucionar pronto y de un modo eficaz las controversias con Portugal, nombró la parte de comisión que le correspondía el 7 de Mayo de 1495, pero esta última nación no nombró la otra que debía integrarla sino en 1522.

Por fin pudo reunirse la comisión mixta que inútilmente se esforzó en fijar el lugar de partida; siendo que España tomaba la Isla de San Antonio como punto desde el cual debían contarse las 370 leguas hacia Occidente, y Portugal la de Sal, que quedaba más al Oriente. Pasado algún tiempo se iniciaron nuevas conferencias, que fracasaron como las anteriores, no pudiendo llegar a ningún acuerdo; dichas comisiones se reunieron en el Puente de Cayá.

El 22 de Abril del año 1522 en la ciudad de Zaragoza se renovó el Tratado de Tordecillas. Fueron ya satisfechas las partes contratantes? Desgraciadamente no, siguiéndose más bien que un acuerdo pacífico, una guerra que terminó de una manera favorable para España. Esta ejerció una dominación absoluta en las colonias portuguesas.

Vuelta la independencía a Portugal se celebró un nuevo Tratado el 7 de Mayo de 1681; en él se retrotrajeron las cosas al estado en que se encontraban conforme al Tratado de Tordecillas; se estipuló el nombramiento de nuevos comisionados para la fijación de la línea que debía dividir los dominios españoles y portugueses. . . . Nueva reunión de comisionados, nuevo fracaso y por último una convención de arbitraje en la persona del Romano Pontífice (1).

El Papado poseído de su misión arbitral estuvo largo tiempo en espera, lo mismo que el representante de los intereses de la Corona Española, a que concurriera el enviado de Portugal; como siempre ésta evadía sus deberes y se quedaba aferrada a preocupaciones anteriores. El conflicto en vez de ceder, tomaba más fuerza.

Triunfaba la táctica portuguesa, ella procuraba dejar las cosas sin arreglo, para de este modo seguir sus invasiones, y adquirir con sus mañosos medios los dominios de España, dejando de cumplir los tratados; aplazando año tras año el cumplimiento de las estipulaciones de aquellos, preparaba el terreno para imponer su criterio en la cuestión de límites el *uti possidetis de facto*.

Sin detenerme más en las negociaciones Portugueso-Españolas, paso a estudiar brevemente las que llevó a cabo Colombia; enumerando solamente los hechos que se llevaron a efecto antes de pasar a lo que directamente nos incumbe.

El 4 de Marzo de 1700 se firmó el Tratado de Lisboa, y el 18 de Junio de 1701 se firmó uno nuevo para renovar el anterior. Por el Tratado de Febrero 6 de 1715 se anuló el de 1701; el del 15 fué celebrado en Utrech.

Tratado de Madrid 13 de Enero de 1750. Posteriormente los portugueses consiguieron que se anulara este último Convenio.

(1) Subsidiariamente se había pactado esto en el Tratado de Lisboa,

El que sí es de una importancia suma para Colombia y en el cual ha fundado su derecho es el de San Ildefonso firmado el 1.º de Octubre de 1777, renovó por completo el de 1750.

Por último en Prado se celebró el 11 de Marzo de 1778 otro Convenio y de su no cumplimiento o mejor de su fracaso, surgió la guerra entre España y Portugal, que terminó con el Tratado de paz de Badajoz el 6 de Junio de 1801.

Con las guerras napoleónicas, España y Portugal empeñadas en evitar la absorción de su territorio, quedaron completamente imposibilitadas para continuar tratando de demarcar los límites de sus colonias en América.

II

NEGOCIACIONES DE COLOMBIA

Extinguido yá el grito último de la Emancipación de España, nuestro Gobierno celoso de crear una situación estable, empeñaron el arduo trabajo de la fijación de sus límites

En ese tiempo Pedro el Grande se había separado con el Brasil de la dominación portuguesa, y era creada en el territorio libertado por Bolívar la Gran Colombia.

Desde el año de 1826 comenzaron nuestras relaciones con el Brasil a fin de poner límites a nuestro territorio, que impedirían las invasiones por parte de este Imperio. El Coronel Leandro Palacio fué nombrado con el carácter de Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario ante la Majestad imperial brasilera. José Revenga, Ministro de Relaciones Exteriores en ese entonces, y que con Pedro Gual, figura en los primeros puestos, en asuntos de límites; dióle instrucciones a Palacio para el buen desempeño de su comisión. Los tres puntos siguientes le encargaba: 1º La conveniencia de arreglar nuestros límites con el Imperio; 2º Definir en el Istmo los puntos cuestionales del Derecho de Gentes principalmente entre beligerantes y neutrales, arreglando al mismo tiempo nuestro comercio recíproco y 3º esforzarse a promover la paz entre el Brasil y las Provincias del Río de la Plata, si por desgracia durase todavía la contienda entre el uno y el otro país.

Textualmente copio en seguida parte de las instrucciones, que sirven para demostrarnos las buenas intenciones de nuestro Gobierno acerca del deslinde de nuestra Nación y la del Brasil....

«Es tan necesario a toda nación fijar y conocer los límites de su territorio; que de ningún modo se duda de la perfecta disposición en que se encontrará al intento el Gobierno del Brasil, y ninguna época sería preferible a la presente para aqueste fin, porque nuestras fronteras se hallan ahora por la mayor parte desiertas y a medida que se pueblen, la situación en que fueren colocándose los dependientes de uno y otro Gobierno, y los establecimientos que las cualidades del terreno hicieran plantar en éste o aquél lugar sin atención a la jurisdicción a que queden sujetos aumentarían más adelante las pretensiones y dificultades para conservar los antiguos límites». No continúo copiando sus instrucciones porque estas que acabo de transcribir son suficientes para mostrarnos la buena fe, la sinceridad absoluta, y el ánimo que proe-

cupaba a nuestros gobernantes, en lo relacionado con los límites que habrían de separar a Colombia del Brasil.

El Sr. Palacio fué desatendido en sus propósitos, pues el Gobierno ante el cual él estaba acreditado, expresó sus deseos de que fuera en Bogotá donde se arreglara este asunto de delimitación.

En el año de 1829 se retiró el Coronel Palacio y se comisionó para remplazarlo al Sr. Juan M. Gomez, que había servido de secretario al anterior Ministro. Las mismas instrucciones, que se le habían dado a aquel, fuéronle dadas a éste.

Desde un principio y con la actividad característica de todos sus antecesores, el Sr. Gomez recabó del Brasil la celebración de un Tratado de límites en nota 3 de Marzo de 1830. La verdad fué que no obstante las instancias de nuestro Ministro Plenipotenciario; no pudo llevarse a cabo Tratado ninguno, entre Colombia y el Brasil en ese entonces; teniendo que retirarse el encargado de representar a aquella en el año de 1832. Desde ese tiempo nuestro Gobierno dejó transcurrir muchos años sin acreditar ante el Brasil Enviados Extraordinarios.

Sería el año de 1851 cuando tuvo lugar la celebración de un Tratado entre el Perú y el Brasil que dañaba en gran parte los derechos colombianos.

El Tratado tenía disposiciones referente a los territorios Tabatinga-Apoporis, disposiciones que como acabo de decir perjudicaban en grado sumo, los intereses de Colombia en esas regiones. Esto ocasionó una enérgica protesta de nuestro Gobierno en el año de 1853, que como todas las protestas no tuvo ningún resultado satisfactorio.

El Enviado Extraordinario del Brasil, Sr. Miguel M^a. Lisboa fué recibido en Bogotá en el mismo año del 53 y conferenció con el Sr. Dr. Lorenzo M^a. Lleras, Secretario de Relaciones Exteriores; dichas conferencias tuvieron lugar en el mes de Julio y duraron desde el 9 hasta el 25 de dicho mes. Como efecto de lo anterior se firmaron varios Tratados: de amistad, de límites, de extradición de reos y de navegación fluvial. El Senado de la República consideró este último en 1854, pero debido a la gran efervescencia política que reinaba en el País, el encargado de las Relaciones Exteriores Dn. Pedro Fernández Madrid, no pudo examinarlo.

En 1855 el mismo Sr. Madrid en lucida exposición explicó las negociaciones Colombo-Brasileras. En su Informe enunció los títulos que concedían a la República el dominio sobre el territorio; combatió la doctrina brasilera del *uti possidetis de facto*; demostró lo infundadas que eran las pretensiones del Brasil para impugnar los Tratados de 1750 y 1777 (2) y llamó la atención ante la grandísima inconveniencia de desatender el espíritu y letra de dichos Tratados; dijo: «que los términos eran legales sino comunes, naturales e invariables de los dos territorios, para establecer una línea divisoria diminuta y en gran parte imaginaria como injusta y que no podía hacerse caso omiso de ellos». En fin su exposición es desde todo punto de vista magistral y muestra a las claras los derechos de Colombia y las inauditas pretensiones brasi-

(2) Tratado de 1700, se celebró en Lisboa entre España y Portugal. El de 1750 fué celebrado por las mismas naciones para renovar el anterior.

leras, infundadas e injustas.

Lorenzo M^a. Lleras que había sido el que había llevado a efecto el Tratado de que hablamos, Lisboa-Lleras, y que había claudicado en él, bien por enfermedades que le impedían hacerlo con la debida preparación, bien por cualquiera otras circunstancias, que no es del caso investigar; quiso sincerarse ante el Presidente de la República, haciendo una defensa de las estipulaciones contenidas en el Convenio anteriormente citado. El Sr. Madrid en frases hirientes, pero quizás verdaderas, dijo que el encargado de celebrar un Tratado con el Sr. Lisboa al querer explicar su conducta, no hacía otra cosa que presentar las pruebas que el mismo Lisboa le había dado. A instancias de Fernández Madrid el Tratado se archivó por el Senado de Colombia.

Nombrado Dn. José Pereira, Ministro Plenipotenciario del Brasil, se dirigió a cumplir su comisión a Bogotá y allí estuvo desde 1855 hasta 1858; poco fué su trabajo, contentándose con enviar notas a nuestro Gobierno, por lo cual el asunto de límites se quedó en *statu quo* hasta 1868. En este año vino el Sr. Joaquín Nascientes de Azambuja y con él conferenciaron los Sres. Santiago Pérez y Carlos Martín; pero el Representante del Brasil quería que fuera aprobado el *uti possidetis facto* como punto de partida para posteriores negociaciones; Dn. Carlos Martín en argumentación firme y *recta*, demostró porqué no se podían admitir las pretensiones brasileiras; dirigiéndose al Congreso decía así: «Celebrar un Tratado empezando por reconocer los derechos dimanantes de la posesión de hecho, sería empezar socavando los fundamentos del mismo Pacto que se celebrara. Ninguna significación tendría un convenio internacional que, conforme a él mismo podría destruirse por hechos contrarios a sus estipulaciones, pero de consecuencias legítimas». Que argumentos podía poner el Brasil ante esta lacónica pero contundente exposición. A que pues alegar un *uti possidetis de facto*, que viniera a sellar y a confirmar un supuesto derecho para un Imperio invasor?

En 1868 y en Enero del 69 siguieron las conferencias entre Santiago Pérez, Secretario de Relaciones Exteriores de Colombia y el Sr. Nascientes; pero este nuevo intento dió también un mal resultado y a pesar de haber entrado a examinar nuevos títulos para apoyar ambas partes sus derechos, no se pudo llevar adelante ninguna Convención.

Próspero Pereira Gama y Pereira Salazar fueron agentes Diplomáticos del Brasil en 1880 y 1881; después no volvimos a preocuparnos por mucho tiempo de aquella Nación.

Unos de los documentos más recientes acerca del asunto que hemos venido tratando, es la nota de la Cancillería de Riojaneiro que vió la luz pública el 10 Agosto de 1901, como consecuencia inmediata de los decretos Legislativos de nuestro gobierno, de 20 de Septiembre y 30 de Octubre; uno sobre una creación de Intendencia Oriental y otro sobre el establecimiento de una Aduana en Río Negro.

En 1904 el Barón de Río Branco después de haber arreglado los límites por el Sur con Perú y Bolivia, celebró un Tratado con el Ecuador, firmado por Tobar, en el cual el Ecuador cedió un territorio colombiano (Tabatinga-Apoporis).

En 1906 el Gral. Rafael Uribe U. fué al Perú, a Chile y a la Argentina y en ese mismo año pasó al Brasil con el fin de llevar a efecto un arreglo con esta Nación, que no pudo verificarse por la renuncia del Gobierno Brasilerero.

Eneas Martins fué a Bogotá y celebró un Tratado con el Gral. Alfredo Vásquez Cobo el 24 de Abril de 1907 y allí se fijaron los límites que debían tener Colombia y el Brasil, al norte del Apoporis hasta la piedra de Cocuy. Si obtenía éxito nuestra República con el Perú y con el Ecuador, la Nación Brasileira, sobre bases firmes, convendría lo que acerca de límites, indeterminado quedaba.

Mas tarde se convino en un Protocolo, someter a un arbitraje el asunto Tabatinga-Apoporis.

Una comisión se encargó de demarcar los límites, que habían sido estipulados por el Tratado Vásquez Cobo-Martins. En su mayor parte se ha cumplido.

Por último en el año de 1907 se concedió a Colombia en un *Modus vivendi* la libre navegación en el Río Amazonas. Falta proteger nuestros derechos con la hoya de este Río.

Quién juzgará de los crímenes cometidos en sus pampas por los traficantes del Brasil? La Historia, juez inexorable, y ante la cual los pueblos no tienen recurso de apelación, dictará su fallo ante la posteridad. En su veredicto condenatorio en el futuro hará ver ante la faz del Universo quien tuvo razón en los derechos alegados para la fijación de los límites.

«El pasado no tiene fé de erratas», y las ofensas que se han causado a nuestra República, permanecerán como eterno baldón para sus ofensores.

Doy por terminado el largo estudio sobre los límites entre la Nación colombiana y la del Brasil.

Medellín, 16 de Julio de 1922.

LUIS A. TORO E.

EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA JURISPRUDENCIA CIVIL

POR ANDRÉS ROUST, PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE GRENOBLE.

Traducción para ESTUDIOS DE DERECHO

SUMARIO:

- 1—ELEMENTO DE ORDEN ECONOMICO—A. EMPOBRECIMIENTO: 6. NECESIDAD DE ÉSTE COMO BASE DE ACCIÓN—7. NOCIÓN DEL EMPOBRECIMIENTO—8. LA REPRESENTACIÓN EXCLUYE EL EMPOBRECIMIENTO.
B. ENRIQUECIMIENTO:—9. DEFINICIÓN.—10. EL ENRIQUECIMIENTO, VENTAJA APRECIABLE EN DINERO. 11—MOMENTO EN QUE DEBE SER ESTIMADO—12. CAUSA DEL ENRIQUECIMIENTO EN EL EMPOBRECIMIENTO.

I—ELEMENTOS DE ORDEN ECONOMICO

A.—EMPOBRECIMIENTO

- 6.—Cuando se considera el asunto de que se viene tratando el primer elemento en que piensa uno es en el enriquecimiento de tal

manera que los autores tienen la costumbre de colocarlo a la cabeza de sus estudios, pero sin embargo el examen de las sentencias y también la simple reflexión, son suficientes para demostrar que el enriquecimiento de una persona, por injustificado que parezca, no es la base primera de la acción. El derecho no da acción a los ambiciosos de la riqueza de otro, por escandaloso que sea su origen. Es más, no concede a aquel que ha coadyuvado a formar esa riqueza, ninguna forma de reclamo, a menos que pruebe que ha sufrido un perjuicio.

La base fundamental de la acción *de in rem verso* es el perjuicio sufrido por el demandante y que se ha convenido en llamar empobrecimiento, la cual aparece desde entonces como una acción para hacerse indemnizar; pero en ningún caso creo que se le deba considerar como tal, de una manera absoluta, error en que han caído algunos autores, especialmente Planiol, Bauché, Leclerc y Vargniaud.

Mas no basta establecer en principio la necesidad de un empobrecimiento que sirva de base a la acción; es preciso saber lo que esta denominación comprende y cómo la Jurisprudencia la entiende. Parece que se pueda definir este elemento de la acción en la fórmula siguiente: *el empobrecimiento es una prestación o una abstención susceptible de remuneración, habiendo el empobrecido obrado en su propio nombre y sin representación*. Cada uno de los términos de esta regla debe ser comentados.

7.—El empobrecimiento es una prestación o una abstención susceptible de remuneración. Es decir, que el empobrecimiento entra en la categoría de los hechos voluntarios o al menos entre los que el hombre tiene poder para cumplir o no. El empobrecimiento debido a un fenómeno natural, no podría servir de base a la acción y el caso no se ha presentado en Jurisprudencia, que yo sepa, pero la solución está provista por los artículos del Código relativos a la avulsión. Se notará también, que el empobrecimiento no acarrea necesariamente una pérdida, sino solo que es una prestación o una abstención susceptible de remuneración. Si ha sido dación, el empobrecimiento consiste en una disminución del patrimonio y por consiguiente una pérdida económica; pero la acción ha sido también escrutada por la Jurisprudencia en el caso de falta de ganancia al caso de trabajo que comporta normalmente un salario. El genealogista no pierde nada, en el sentido estricto de la palabra, si el heredero rehúsa pagarle los honorarios que no han sido convenidos; pero en cambio sufre la pérdida de un beneficio.

Sería, sin embargo, exagerado decir que todo trabajo del cual se sigue un provecho a otro, permita obrar contra este último. Porque para que la acción pueda ser instaurada, es necesario que se trate de un trabajo que, siendo el acostumbrado por el autor de la demanda, esté dentro de los susceptibles de remuneración. Tal es el caso del trabajo profesional; el del obrero que hace una reparación, el del contratista que realiza la mejora de un inmueble, el del corredor de negocios que acerca dos comerciantes, el del institutor que educa un niño, pueden, todos ellos, reclamar la remuneración de su trabajo, puesto que se trata de un servicio profesional que comporta normalmente un salario. Pero cuando se trata de un tra-

bajo ocasional, de un servicio acomodado a las circunstancias, las sentencias no toman en consideración sino los gastos obligados. La persona que ha mejorado la suerte de un alienado por las diligencias que ha hecho en su favor, es reembolsado en los gastos, pero sólo en la medida en que ellos han reportado algún beneficio.

En cambio, no es indispensable que el demandante haya ejecutado una prestación, pues la abstención puede dar lugar a la acción, si no se trata de una tolerancia consagrada por la gratitud. Así, un distrito que ha dejado, después de la ley de separación, a un cura en posesión de su curato, tiene fundamento para reclamarle el precio del alquiler después de puesta en vigor aquella ley. Aún así, el distrito que ha percibido las contribuciones originarias de bienes raíces o haciendas en vez de otro, puede reclamar la retrocesión, mediante la acción *de in rem verso*.

8.—He dicho que al demandarse la acción debe obrarse en nombre propio y no como representante de otro. El mandatario, y de una manera general el representante, no se empobrece, porque él no obra en su nombre propio, ni su patrimonio está interesado en el debate. Si él hace un gasto, es de los fondos del representado, a menos que no le consienta un avance destinado a incluirse en la cuenta general de su mandato. Poco importa que el mandante llegue a ser insolvente, que no le pueda reembolsar íntegramente los anticipos o que otros acreedores reporten un provecho; en el presente caso, no es sino un acreedor como todos: de hecho ha aceptado la situación del mandatario con todas las obligaciones que le competen y no se puede quejar de su empobrecimiento en provecho de su mandante o de sus acreedores; la acción nacida del mandato debe serle suficiente.

Esta regla, que el empobrecido debe obrar en nombre propio, va a permitirnos distinguir el enriquecimiento sin causa de la gestión de negocios. Aparentemente el gestor de negocios se porta como el demandante de enriquecimiento sin causa. El ha hecho un gasto o un trabajo que aprovecha a otro y pide su reembolso. Esta similitud explica cómo las sentencias han podido largo tiempo considerar la acción *de in rem verso* como una acción *negotiorum gestorum contraria*. En verdad, los autores han protestado desde hace mucho tiempo contra esta confusión, pero han incurrido en el error de atenerse a un criterio desde que procede de una noción muy estrecha de la gestión de negocios; dicen que ésta está caracterizada por la intención que manifiesta el gestor de administrar el negocio de otro. La Jurisprudencia parece tener una concepción más amplia: admite que aquél que obra ante todo en su interés personal y cuyo acto redunde en servicio de otro puede ser considerado como un gestor de negocios. Así lo han observado MM. Colin y Capitant, quienes dicen que la gestión de negocios no produce obligaciones por consecuencia de la voluntad del gestor sino porque la Ley ha reconocido al acto de éstos efectos jurídicos. Sólo queda por precisar por qué la Ley consagra los efectos propios de la gestión de negocios a un acto determinado. Creo que se puede hacer teniendo en cuenta la noción de representación: el gerente de negocios es un representante, es decir, que se inmiscuye en la gestión del patrimonio de otro;

su intervención es sugerida en la mayoría de veces por la intención de prestar un servicio y de una manera general, el gerente no es sino un representante benévolo. Pero se puede decir que su intervención responde al deseo de salvaguardar sus intereses propios y no lo es menos un representante desde el instante en que hace un acto de gestión del patrimonio de otro. Pero importa, por otra parte, que el acto en cuestión sea un acto jurídico o material.

La gestión de negocios no es necesariamente un mandato improvisado, pues como lo ha observado M. Mauri, es ilógico tratar de distinta manera a aquel que se improvisa administrador de otro con el objeto de encomendar a un obrero una reparación indispensable, al que ejecuta personalmente esa reparación. En los dos casos hay intromisión en la gestión del patrimonio de otro, y consecuentemente representación. En ambos casos existe, también, la gestión de negocios.

La acción *de in rem verso*, excluye, por el contrario, esta idea de representación; en todos los casos en que la Jurisprudencia la ha admitido, se puede comprobar que el empobrecimiento no se ha salido de la esfera de actividad que le es propia; el no representa, ni voluntariamente ni siquiera de hecho.

B.—ENRIQUECIMIENTO

9.—Para que el empobrecido pueda obtener un restablecimiento del desequilibrio surgido en detrimento de su patrimonio, es necesario que pruebe que su empobrecimiento corresponde al enriquecimiento de otro: este es el segundo elemento material de la acción. Su importancia es grande, no sólo porque es una condición indispensable para el ejercicio de la acción *de in rem verso*, sino también para determinar, con el empobrecimiento, el monto que debe ser atribuido al demandante. Su pretensión que es limitada, en primer lugar, por el perjuicio que ha sufrido, se encuentra restringida en la medida del enriquecimiento del demandado. Es, pues, esencial precisar lo que se debe entender por esta palabra.

Se puede, de conformidad con la Jurisprudencia, definir el enriquecimiento «la ventaja apreciable en dinero de la cual se encuentra el demandado gozando en el presente y que tiene por origen el empobrecimiento del demandante».

Esta fórmula resume a la vez, la naturaleza del enriquecimiento, la época en la cual debe existir y en fin, su relación con el empobrecimiento del demandante. Cada uno de estos puntos requiere algún desarrollo.

10.—El enriquecimiento es una ventaja apreciable en dinero. Los autores emplean comunmente el término «provecho» para calificarla y es una expresión que sin ninguna razón despierta la idea de un beneficio pecunario. Es cierto que el empobrecido puede pedir cuentas a otro de un rendimiento pecunario realizado a su costa, pero no es necesario que el demandado haya obtenido un crecimiento en su patrimonio para que la acción *de in rem verso* sea intentada contra él. Es suficiente la adquisición de una ventaja apreciable en dinero, ventaja que puede ser en muchas

veces, una pérdida evitada o una ventaja de orden moral. Hay, pues, tres formas de enriquecimiento que pueden ser señaladas por el demandante: el crecimiento del patrimonio, la pérdida evitada y la ventaja moral.

De la primera, no hay nada que decir; es el tipo mismo del enriquecimiento que da lugar a la acción.

Tal es el caso del heredero que descubre una sucesión, gracias a las indicaciones dadas por el genealogista y que se enriquece con el importe de la sucesión.

El caso de pérdida evitada, ha dado lugar a diversas aplicaciones: de una manera general supone que un gasto que debía necesariamente ser hecho por el demandado el demandante lo ha hecho por él. Así, el contratista que ha tomado la iniciativa de alumbrar las calles de un pueblo, puede reclamar el reembolso de estos gastos al Ayuntamiento a quien él ha evitado el gasto.

El acarreador que evita a una Compañía de Ferrocarriles un transporte a domicilio, está en el derecho de reclamar una remuneración. El proveedor de una mujer casada que ha transpasado los límites del mandato tácito que le es conferido por ésta, para atender las necesidades del hogar, puede hacerse pagar por el marido si el gasto ha sido útil, el proveedor ha evitado al marido una erogación que le imponía la obligación de sostener a su mujer.

La ventaja moral es también una forma de enriquecimiento, a condición de que puede ser apreciada en dinero. Esta solución ha sido negada por M. Renard, quien invoca contra ella la sentencia de casación de 31 de Julio de 1895.

Se trataba de un cesionario de ferrocarriles que pedía a la población de Arles una suma importante, representativa de la ventaja que la población reportaba con la existencia de una vía férrea de interés local. Le fue negada la acción y los motivos de la sentencia alegan que la acción *de in rem verso* no puede ser ejercida sino cuando el demandado ha recibido una valorización en su patrimonio y no «utilidad indirecta».

Se observa, primeramente, que no se trata de un beneficio moral, porque poseer una línea de hierro nueva es una ventaja material y la sentencia no tiene el alcance que M. Renard le ha dado. Desde luego ella no habla de ventaja moral, sino de «utilidad indirecta» y se refiere a la cuestión del origen del enriquecimiento y además parece exigir un crecimiento del patrimonio en forma directa. Volveremos a hablar de este punto y veremos que ésta decisión exacta en el fondo, está mal motivada y que ella debe ser justificada porque el empobrecimiento del demandante tenía una causa. Frente a esta sentencia tan poca decisiva, hay otras que no han titubeado en admitir la acción en presencia de una ventaja moral apreciable en dinero. Se pueden citar las antiguas sentencias relativas al remplazo militar: un conscripto había con tratado con una sociedad con el objeto de conseguir un suplente, aquélla quiebra y éste no puede obtener de ella el pago y se dirige contra el reemplazado. Otras sentencias permiten al institutor en caso de insolvencia de los padres, dirigirse contra el niño que ha recibido la instrucción.

Se puede citar la sentencia de la Corte de Aix, en la cual se autoriza al que ha hecho gastos para hacer salir un alienado de

su asilo, a que reclame su reembolso.

De la misma manera que el perjuicio moral puede dar lugar a la aplicación de los Art. 1382 y siguientes del Código Civil, así el beneficio moral, cuando es apreciable en dinero, puede ser tomado en consideración para indemnizar a la persona que ha procurado a sus espensas.

11.—El enriquecimiento, que se debe tener en cuenta, es la ventaja de que una persona goza en el momento en que la acción es intentada. Al formular esta proposición que tiene visos evidentes a primera vista, he querido notar que el enriquecimiento debe ser perpetuo hasta la acción y no haber existido sólo en el pasado. Una ventaja transitoria, de la cual no queda reliquia en provecho del demandado, no puede ser tomada en consideración e importa poco que la desaparición de este beneficio se haya producido sin tener conocimiento de él el demandado.

La acción no tiene por objeto recompensarle su actividad en provecho de otro, sino el de restablecer el equilibrio entre los dos patrimonios.

No se debe, pues, tener en cuenta sino la ventaja que resulta en el momento de la acción de todos los hechos anteriores, deducción hecha de las pérdidas y desventajas correspondientes. Pero, entonces, es necesario descartar la noción de enriquecimiento todas las veces en que al beneficio adquirido corresponda una obligación, una carga cualquiera? M. Loubers lo ha sostenido y define el enriquecimiento «el provecho subjetivo». Estimo que esto es confundir la cuestión del enriquecimiento económico con la cuestión puramente jurídica de la causa del enriquecimiento de la cual me ocuparé más adelante. No se trata por el momento de saber si una utilidad comporta una contraparte y si esta contraparte la destruye o si deja un provecho; nos limitaremos por el instante a contestar que el demandado posee una ventaja. Los elementos destinados a compensarle en el porvenir y que no existen por el momento sino bajo la forma de obligaciones, no deben ser deducidos, porque no se sabe si se realizarán y en todo caso no son realizados en la hora actual. Diremos que hace entonces un beneficio *causado*, pero que en todo caso hay beneficio. Esto es todo lo que importa hacer notar provisoriamente.

12.—La ventaja adquirida por el demandado no puede ser tomada en consideración sino cuando tiene por origen el empobrecimiento del demandante. Este punto de suyo importante provoca una cuestión que ha sido muy estudiada y se le llama comúnmente cuestión del vínculo de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento. Los autores dan a ella una importancia tal, que la hacen, en general, una condición distinta para el ejercicio de la acción de *in rem verso*. Creo que no hay por qué separarla del enriquecimiento del demandado, siendo así que sólo se trata de precisar su origen.

Es fácil concebir que esta cuestión se presente: el empobrecido no puede criticar un enriquecimiento cualquiera sino el que es resultado de su hecho propio. Es esto lo que designa la expresión «enriquecimiento a *costa* de otro». La Jurisprudencia no la señala casi nunca de otra manera y raras son las sentencias que parezcan haberle dado mucha atención. La sentencia precitada de la

Corte de Casación de 31 de Julio de 1895 es la única que le ha dado más importancia; no admite el «enriquecimiento indirecto». Otras decisiones rechazan la acción sin invocar explícitamente la ausencia de relación de origen entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, mas sí se refieren a ella tácitamente. He aquí algunos ejemplos: Una sociedad no puede ser perseguida por la acción de *in rem verso* por el provecho que ella ha podido recibir de un préstamo hecho personalmente a uno de los socios; el origen del enriquecimiento no aparece con claridad en este préstamo. Un acreedor provisto de una hipoteca legal no puede ser demandado por la ventaja que él ha retirado de un préstamo que le ha permitido mejorar el inmueble sobre el cual pesa su hipoteca; no se dió la prueba de que el mejoramiento de su garantía que constituye para él un beneficio haya sido realizado por medio de dineros prestados.

ERNESTO ESCOBAR M.

EDUARDO ISAZA Mtz.

LÉGISLACION POLICIVA

JURISPRUDENCIA DE LA JEFATURA

(Extractos de sentencias dictadas por el Jefe 1º General de Policía, Dr. Marco Tulio Jiménez)

(Art. 331 del C. de P.)—El Art. 331 del Código de Policía tiene por objeto proteger las aguas potables, no las impotables. Admitir esto último sería admitir un absurdo; en efecto: a cualquiera que tenga su vivienda en la parte baja de la quebrada Santa Elena podría ocurrírsele pedir protección policiva contra todo nuevo ex-cusado que construyeran los habitantes de Medellín. El que es primero en el hecho lo es en el derecho, dice un principio jurídico; es claro, en consecuencia, que es inaceptable la petición de un riberano que pretenda potabilizar una corriente de agua, en su provecho, a costa de los que la han hecho impotable desde hace más de un año (Sentencia, Abril 21 de 1922).

(Art. 288 del C. de P.)—La ^{**} fianza ^{**} recíproca que ordena el Art. 288 citado es para que el actor no acuda a las vías de hecho que tengan por objeto adquirir el goce de lo que ya está ocupado por los demandados, y para que éstos no sigan extendiendo su ocupación en los terrenos litigiosos sobrantes, los cuales se supone que pertenecen al actor. (Sentencia, Abril 24 de 1922).

(Art. 292 del C. de P.)—La ^{**} acción verbal ^{**} consagrada por el Art. 292 del Código de Policía es para los casos en que se teme algún ataque por las vías de hecho, no para cortar actos de pertur-

bación ya ejecutados o que se están ejecutando. En multitud de sentencias tiene la Jefatura sentada la doctrina de que la acción prevista en el citado Art. 292 es «para prevenir un posible ataque» de alguno que haya manifestado el designio de ejecutarlo contra bienes poseídos tranquilamente por otro, no para cortar los actos de posesión que alguno está ejecutando. Entender las cosas de otra manera sería acabar con el sistema policivo de querellas y dar al citado Art. 292 el carácter de *comodín* para todos los casos; el Código estaría por demás. (Sentencia, Marzo 8 de 1922).

* *

(Art. 301 del C. de P.)—El Art. 301 del C. de Policía también se ha prestado a muchas arbitrariedades, pues no han faltado Alcaldes que procedan a arrojar verbalmente a poseedores pacíficos de un predio, so pretexto de dar protección al primer petitorio que se presenta con una demanda en la cual cita con grandes aspavientos el citado Art. 301. La Jefatura ha tenido que fijar la interpretación de este Art. en el sentido de que sólo es aplicable a los casos en que los simples transeúntes u ociosos, sin pretensiones posesorias, entran a causar daños y molestias en los predios notoriamente poseídos por alguna persona. Es evidente que cuando existen pretensiones posesorias por alguna de las partes es preciso tramitar una querella, con todas las formalidades legales, hasta poner en claro los hechos. (Sentencia, Marzo 8 de 1922).

* *

(Servidumbres)—Estudiando el fondo de esta querella se ve claramente que la intención del demandante es ejercer ante la Policía la *acción negatorio de servidumbre*, acción que sólo puede establecerse ante el Poder Judicial. No obstante, cuando el establecimiento de la servidumbre constituye un verdadero acto de perturbación, principiado a verificarse dentro del año inmediatamente anterior a la demanda, debe la Policía prestar protección al querellante dueño del predio sirviente, si el querellado no prueba su derecho con título escrito, porque en este caso la acción negatoria de servidumbre no existe sino en apariencia, y la Policía debe prestar protección contra todo acto de perturbación que no haya prescrito. (Sentencia, Junio 11 de 1920).

* *

(Mejoras de los comuneros).—La Policía debe prestar protección a cada uno de los comuneros contra los otros que quieran apoderarse, por las vías de hecho, de sus mejoras, como plantaciones y rastrojos poseídos o adquiridos por medio de su trabajo, o de los lotes de terreno encerrados bajo cercas, hasta que el Poder Judicial haga la debida partición de la cosa común. Pero no podrá prestar protección a los comuneros que quieren oponerse a que otro de ellos ensanche sus labores agrícolas en monte virgen perteneciente a la comunidad. Esta doctrina tiene su fundamento

en el Art. 86 de la Ley 30 de 1888 en relación con la regla 2. de Art. 2338 del C. Civil. (Sentencia, Junio 18 de 1920).

* *

(Arts. 69 y 70 del C. de P.)—El Art. 70 del Código de Policía determina los casos en los cuales debe darse aplicación al Art. 69 de la misma obra. Los dos Arts. citados sólo pueden aplicarse, como medida preventiva, para evitar la perpetración de un delito, falta o contravención, cuando éstos se teman en un caso especial y determinado, como, por ejemplo, «no afrentar a señalada persona», «no entrar a una propiedad de cierto individuo», siempre que hechos conocidos demuestren claramente la intención de cometer la falta. Ahora bien: un individuo entra a un predio con uno de estos dos fines principales: 1. Con ánimo de perturbar la posesión de otro porque considera que tiene algunos derechos sobre el predio. 2. Sin ánimo de perturbar la posesión de otro, pero sin permiso del poseedor y con un fin transitorio. En el primer caso no puede considerarse la entrada al predio como una simple contravención: el asunto debe resolverse civilmente por medio de una querella. En el segundo caso se trata de una contravención que da lugar a una medida verbal preventiva de la Policía. Los Arts. 69 y 70 del Código del Ramo no pueden interpretarse de otra manera porque, de lo contrario, las disposiciones civiles que reglamentan las querellas no tendrían ningún valor, y los pretendidos derechos sobre las cosas estarían sujetos a la arbitrariedad de una simple resolución verbal de los Funcionarios de primera instancia. (Sentencia, Enero de 1920).

* *

(Arts. 331, 337 y 338 del C. de P.)—Por regla general, toda disposición del Código de Policía cuya violación traiga aparejada una pena debe hacerse efectiva por el procedimiento criminal ordinario establecido para castigar contravenciones, pues es evidente que cuando el Código castiga un hecho es porque ha tenido en cuenta la gravedad de la falta y el carácter punible de la misma. Esto ocurre, por ejemplo, en los casos de los Arts. 331, 337 y 338, inciso 2., del C. de P., referentes a aguas. Estas disposiciones son aplicables en juicio criminal o en querella propuesta por el interesado, pero en este último caso no se pueden aplicar las penas allí establecidas sino mediante el procedimiento criminal correspondiente, porque es principio constitucional el de que nadie puede ser penado sino mediante los trámites del respectivo juicio. (Sentencia, Enero de 1920.)