

ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

Director:

SAMUEL ESCOBAR.

Administrador:

MANUEL M. CHAVARRIAGA.



SUMARIO:

PÁGINAS

Objeto principal del Comercio del Banco, JOAQUÍN AGUDELO.	2021
La confesión indivisible, ALFONSO URIBE M.	2028
Conferencia, PEDRO RAFAEL GÓMEZ.	2030
El Enriquecimiento sin causa y la Jurisprudencia Civil, ERNESTO ESCOBAR M., EDUARDO ISAZA MTZ.	2033
Los Jueces, GERMÁN OCAMPO BERRÍO y PEDRO GALLEGRO TORO.	2037
Ley 39 de 1921.	2040
Al través de las Actas y de la Universidad.	2046

ESTUDIOS DE DERECHO

REVISTA MENSUAL DEL CENTRO JURIDICO

Director:

SAMUEL ESCOBAR.

Redactor:

MANUEL M. CHAVARRIAGA.

Objeto principal del Comercio del Banco

Las instituciones bancarias, como cualquiera otra forma de especulación comercial, tienen un objeto y un espíritu determinado que informan el conjunto de todas las operaciones que el banquero ejecuta dentro del radio señalado a sus funciones por la naturaleza misma de los actos. Pero observando el comercio bancario en su conjunto, en atención a su utilidad social, y desde el punto de vista del servicio público que presta, puede decirse que su objeto principal es:

a) Transferir o cambiar entre las diversas entidades bancarias los diferentes títulos de propiedad de capitales enunciados en moneda, para economizar, por medio de compensaciones, los pagos en especies y los transportes efectivos en moneda, en obligaciones que han tenido por causa las compras o ventas de mercancías ejecutadas por los comerciantes;

b) Servir de intermediarios entre los capitales que necesitan colocación lucrativa y las industrias que buscan capitales para su desarrollo, y

c) Metodizar y equilibrar en todo el mundo comercial y en cada una de sus partes y sobre cada uno de sus mercados, el precio de las monedas y de los metales preciosos.

Con el ejercicio de la primera función el comercio de banca economiza, mediante una transmisión de títulos, la movilización de capitales amonedados que los particulares necesitan para atender a sus obligaciones personales. Basado en esta alta finalidad de toda empresa bancaria, si se considera la sociedad humana como una asociación universal, se puede tener al banquero como un tenedor de libros, como un cajero que calcula, compensa, reglamenta y balancea las cuentas particulares de cada uno de los asociados, revela su fidelidad en el cumplimiento de sus compromisos y muestra las variaciones descendientes o ascendentes de los capitales pertene-

cientes a las personas naturales o jurídicas que con dicho banquero se relacionan.

Por las dos últimas funciones el comercio de banca procura a los capitales un interés constante a la vez que los aleja de las probabilidades de pérdidas, como quiera que suministra al industrial un crédito permanente en condiciones regulares y favorables, en vista de las cuales dicho industrial se pone en contacto directo con los bancos y desarrolla sus negocios, y porque crea una especie de mercado público donde se establece un precio corriente que conduce a fijar una tasa uniforme para los contratos particulares.

Todos los establecimientos bancarios y todos los usos en ellos establecidos reposan sobre la aplicación de algunos principios invariables, que son también el alma misma del comercio. Pueden sintetizarse así:

«El interés personal, el móvil más común, más enérgico, más vivo y más vigilante de las acciones humanas, es el principal elemento que dirige la conservación y aumento de los capitales.

«Todo banquero debe ser mayor y capaz de contratar con toda libertad en todo lo relacionado con las obligaciones que contrae. Estas obligaciones deben ser siempre serias, constar en documentos redactados en términos precisos y tener una ejecución legal, sin dilaciones ni excepciones de ningún género. El banquero que elude compromisos o que no los cumple con exactitud, es un mal comerciante, perjudica el crédito comercial.

«Todo capital debe trabajar y producir constantemente, sin reposo ni intermitencias; y como el capital no puede producir sino unido al trabajo del hombre, es necesario que el trabajo del hombre sea continuo».

La ociosidad de los capitales priva a éstos de la utilidad del interés, de la misma manera que la ociosidad en el hombre lo conduce a la falta de salario. Por esta razón, cuando un empresario desarrolla sus industrias con capital a crédito, contando con el producido de su trabajo, se establece entre estos elementos una conexión tan íntima, que si falla el trabajo o se debilita, el comerciante deudor es devorado por la necesidad de pagar el interés del capital.

En el ejercicio de la industria bancaria se mide mejor la eficiencia de un banquero por el sentimiento que tenga de esta ley del trabajo y por la aplicación que en sus negocios dé a ella. La inteligencia y aplicación del aforismo «el tiempo es dinero», tan necesaria en todas las industrias, lo es más en el comercio de banca.

La materia de este comercio es la propiedad de los metales preciosos, de la moneda, de los capitales enunciados en moneda. La propiedad de los capitales sobre que se efectúan las operaciones de banca se hace constar en diversos títulos fiduciarios, tales como billetes de banco, bonos del Tesoro, certificados de depósitos monetarios, letras de cambio, acciones de sociedades industriales, pagarés etc., etc. Se ha convenido en materializar en estos títulos operaciones abstractas y delicadas, para volverlas así sensibles y palpables, dar cuerpo cierto en alguna forma a un hecho puramente moral, a un compromiso, a una simple promesa. En negocios

bancarios no se conoce sino el título o el valor.

Aunque en otra parte anunciamos varias de las formas de especulación empleadas por los Bancos, conviene tratar aquí, menos sucintamente, algunas de las principales de ellas:

DEPOSITOS:

Hasta los banqueros de la antigüedad no se limitaron al comercio de monedas; también hacían préstamos, a término más o menos largo, y recibían en depósito los fondos de los particulares para hacerlos producir sirviéndose de ellos en sus negocios propios. Los banqueros gozaban en Atenas de tan alta reputación, que los depositantes no les exigían prueba escrita ninguna sobre los caudales que llevaban a sus cajas: sobre este punto bastaba la palabra del banquero. Pero sí exigían, al contrario, de aquellos a quienes entregaban en préstamo sus dineros, un reconocimiento de la deuda, que constituía para ellos un billete o título que guardaban en su cartera y negociaban a veces con los capitalistas.

Hoy, el banquero no opera sóloamente con sus capitales propios, porque los que tienen en esta calidad no representan, generalmente, sino una mediana porción de los que pone en movimiento. La fuente principal de los dineros que emplea actualmente el banquero lo constituyen los fondos disponibles que reciben de los capitalistas, y que los emplean en las operaciones que ellos ejecutan.

No son unas mismas las condiciones en virtud de las cuales las gentes acaudaladas llevan sus fondos, en depósito, a las cajas bancarias; ellas varían con los lugares, con los usos locales y las conveniencias particulares. Estas condiciones establecen de parte del banquero relaciones con los capitalistas que le imponen sumo cuidado, mucha atención y vigilancia.

Ya hemos dicho que los capitales que constituyen los depósitos son exigibles, o cuando el depositante lo tenga a bien, o a cierto término.

En el primer caso, no puede el banquero comprometer los fondos así depositados, sino por corto tiempo y con precauciones suficientes para poder atender, sin dificultades, oportunamente, a su reembolso, ya que dicho banquero se halla siempre en tales condiciones, bajo el peligro inminente de una demanda.

Los capitales colocados a término fijo ofrecen al banquero grandes ventajas, porque le permiten hacer colocaciones a término más o menos largo, en relación con el de los depósitos. En estas circunstancias puede el banquero calcular con mayores probabilidades de acierto, y dispone de mayor tiempo para prepararse a las devoluciones.

Generalmente, el interés que producen los capitales a sus dueños está en razón directa con el tiempo fijado a los depósitos. Si el capitalista quiere gozar de la facultad de disponer cuando quiera de sus caudales, es difícil que obtenga del Banco alguna remuneración, porque el depositario queda expuesto a todos los riesgos y

es responsable, siempre, de su devolución. Es muy frecuente que esos capitales permanezcan inactivos en las cajas del Banco, porque el banquero no se atreva a utilizarlos por temor a que de manera inesperada le sean exigidos. Fuera de esto, los gastos de conservación, de recibo y de devolución retraen al Banco de esta clase de depósitos.

Sólo en países donde es alta la rata del interés, como en Colombia, los banqueros pagan interés muy aceptable por las cantidades que se les confía en depósito disponible.

Hay un tercer depósito que presta al banquero alguna utilidad, porque lo capacita para hacer cálculos y combinaciones: es el depósito reembolsable a término previsto pero indeterminado, a diez días después de la demanda, por ejemplo.

Generalmente, los depósitos que dan un interés más elevado son aquellos que se hacen a término fijo, por un período de seis meses o un año. El banquero, en sus cálculos y promedios sobre la entrada y la salida de los capitales en depósito, reúne los que son llevados a término fijo y los colaca a un interés más elevado, también a término fijo, que guarde relativa proporción con la época en que debe reembolsarlos.

Los dineros colocados en depósito disponible sirven al banquero para ejecutar aquellas operaciones sencillas, como descuento de títulos a corto vencimiento, colocaciones a plazo muy reducido y ciertos actos de fácil desarrollo y terminación, que lo ponen en posibilidad de hacerse a fondos, sin el menor tropiezo, en caso de un evento que le obligue a reembolsar cantidades mayores de las que van entrando a sus cajas en depósito. Todas estas combinaciones producen magníficos resultados cuando el comercio se mueve regularmente. cuando el cambio es constante y definido, porque en épocas y circunstancias tales puede el banquero estar seguro de que los reembolsos se compensan con las nuevas entradas, pues las cantidades que los anteriores depositantes retiran de las cajas son iguales, casi siempre, a las que otros nuevos depositantes llevan a ellas.

No siempre son estimados en lo que valen los servicios que presta el banquero recibiendo en depósito los dineros de los capitalistas. Merced a esta especulación, el banquero atrae a sus cajas infinidad de pequeñas cantidades de dinero que permanecen ociosas en las cajas de sus dueños, y lanza esas sumas al mercado, para los industriales y negociantes, contribuyendo con ello al desarrollo de las industrias, del crédito, y a la movilización y fomento de los negocios. Puede decirse que fuera del servicio público que el banquero presta, su acción tiene una doble utilidad: en primer lugar, para el capitalista a quien le paga un interés que aquél no hubiera devengado sino mediante negociaciones reales y directas; y en segundo lugar, a los empresarios, a quienes pone en capacidad de fecundar el trabajo con dineros recibidos a interés módico, casi siempre a menos precio del que le fijan otras personas que se dedican a los préstamos.

Se ha dicho, con verdadero fundamento, que los bancos negocian con el dinero ajeno. En verdad que su principal elemento de especulación es el crédito, que se manifiesta por la confianza que

los capitalistas demuestran al banquero llevándole a sus cajas el dinero ocioso que tienen en su poder. Pero debe el banquero tener muy en cuenta que si los depósitos son el principal instrumento de sus operaciones, constituyen, por su naturaleza misma, una arma demasiado peligrosa: si un banquero llega a equivocarse, ya en los cálculos relativos a las exigencias de reembolso, ya a los que se relacionan con las entradas probables, ese error influye notablemente en sus cuentas hasta el punto de llevarlo a la impotencia, y de perjudicar notablemente a todos aquellos negociantes que tienen íntimas relaciones comerciales con dicho banquero. Las leyes sobre la mecánica del comercio no tienen siempre un exacto cumplimiento. Basado en lo ordinario de los sucesos comerciales el banquero calcula el monto de los reembolsos que puede estar obligado a hacer en un período cualquiera, en un mes por ejemplo, y para esos reembolsos se previene con las provisiones metálicas necesarias. También compromete su responsabilidad para con terceros contando con las cantidades que cree llevarán en depósitos sus clientes, y no es de muy rara ocurrencia el caso de que sean mayores las demandas de reembolso y menores las entradas que él se había imaginado, y por consiguiente escasas las provisiones para reembolso y para cumplir tales compromisos. Por esta razón se ha dicho que los depósitos, si son muy importantes y necesarios, constituyen también un peligro del cual debe huirse manejando el negocio con prudencia suma.

GIRO

En la historia sobre la constitución de los bancos encontramos el giro como el primer medio empleado por los banqueros para economizar el uso de numerario en sus transacciones. Y tal importancia económica tenía en los primeros tiempos este ramo especial de la industria bancaria, que los bancos más antiguos que conocemos funcionando se establecieron para ocuparse casi exclusivamente en el negocio de giro. Allí están los bancos de Venecia, de Génova y Amsterdam, los tres más antiguos que en Europa se fundaron, los cuales no tuvieron en su origen otra finalidad. Estos establecimientos de crédito fundados sin capital propio, o con capital demasiado exiguo para atender a las necesidades de los mercados, recibían depósitos de especies o de lingotes que los negociantes llevaban a sus cajas, cuando en las suyas propias no estaba bien asegurado. El criterio de la seguridad de los caudales fue el primer motivo determinante en la creación de los depósitos bancarios. Las fortunas colosales que en la edad media tuvieron gran número de individuos en cada país europeo hacía difícil a sus dueños la conservación y custodia de gran parte de esos caudales. Por esta circunstancia se sirvieron de la vigilancia bancaria para poner a salvo sus riquezas, formadas, por lo regular, de monedas, lingotes de oro y de plata, que fácilmente podían ser sustraídos, ocultados o cambiados. Por esta causa encontramos la gratuidad en los orígenes del depósito. La remuneración nació cuando los banqueros dejaron de asumir, con relación a los capitales, esa actitud meramente pasiva, cambiándola por una verdadera actividad encaminada a atraer los capitales para

ponerlos luego en manos de comerciantes e industriales que pagaban al Banco el uso que este dejaba hacer, en el comercio y las industrias, de esos capitales recibidos a mero título de depósito.

Pero no era solamente el depósito la única función antigua que ejercieron los primitivos Bancos, también transferían por medio de simples escrituras y obedeciendo a órdenes dadas por los depositantes, créditos de una cuenta a otra, sin necesidad de movilizar numerario. Este fué el origen verdadero del otro giro.

Un ejemplo basta para conocer la estructura de esta sencilla operación de comercio: Pedro debe pagar a Juan mil pesos, y ambos tienen sus cuentas y sus fondos en el Banco Republicano de esta ciudad. En lugar de pedir Pedro esos mil pesos a Juan, y recibirlos de éste para llevarlos en especie a las manos de Juan, de acuerdo con éste da orden al Republicano, depositario común, de pasar esos mil pesos al crédito de Juan. Cumplida esa orden por el Banco, el depósito de Pedro ha disminuído en mil pesos y el de Juan a aumentado en igual cantidad. Pero lo importante es que ha quedado extinguida la obligación de Pedro para con Juan, por medio de simples escrituras, mediante órdenes de pago dadas por el deudor a su depositario, es decir, mediante simples giros bancarios.

Varias eran las ventajas que los capitalistas recibían de los bancos, de giro pero la más importante consistía en el título uniforme de la moneda de Banco en que eran estimados todos los depósitos, porque antiguamente cuando comenzaron a funcionar los grandes bancos de giro, eran muy peligrosos los negocios con moneda, por ser demasiado numerosos los tipos de moneda corriente, éstos muy distintos los unos de los otros y con frecuencia alterados, aun por los mismos soberanos y autoridades que tenían el deber de conservar la uniformidad y el valor intrínseco de ellas.

Así, los bancos de giro adoptaban para sus transacciones como tipo uniforme una pieza de moneda nueva o una determinada cantidad de oro o de plata, y una vez adoptado ese tipo no lo cambiaban por otro, sino por motivos muy serios y muy conocidos de la clientela en general. Todos los depósitos efectuados en lingotes o en moneda corriente eran estimados con base en ese tipo elegido, con lo cual la moneda bancaria, por estar menos sujeta a cambio y respaldada por la autoridad de una alta reputación, había tomado un precio superior al de las otras monedas corrientes. La diferencia de valor entre la moneda bancaria y las otras monedas corrientes constituía el negocio del banco, que era unido al derecho de exigir a los depositantes una pequeña comisión, con la cual pagaban los impuestos de administración. De esto resultaban, pues, dos operaciones importantes en los bancos: la aceptación de depósitos y la de giros.

Pudiera decirse que el giro, que consiste en un simple cambio de créditos y de deudas, es la forma primordial y rudimentaria de la letra de cambio.

Volvamos a nuestro ejemplo explicado arriba: supongamos que Pedro deba pagar mil pesos en Nueva York donde ha comprado una cantidad de mercancías. Juan ha vendido al acreedor de Pedro una cantidad de café por una suma igual, que el comprador

debe pagarle en Nueva York. Tenemos así un deudor colombiano que ha de solventar una obligación en una plaza extranjera y un acreedor colombiano que tiene derecho de reclamar dinero en la misma plaza extranjera; en lugar de movilizar Pedro los mil pesos para pagarlos en Nueva York y de ordenar Juan la traslación de igual suma desde Nueva York a Colombia, Juan le ordena a su acreedor extranjero que le pague a Pedro el valor de su crédito. Una vez cumplida esta orden queda Pedro en posibilidad de pagar a su deudor, sin mover dinero, mediante un simple cambio en las cuentas del negociante extranjero, quien en lugar de poner en las manos de Pedro la cantidad en numerario, la acredita en su cuenta, quedando de este modo extinguidas dos obligaciones: la del extranjero para con Juan y la de Pedro para con dicho extranjero.

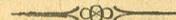
No es necesario para que el contrato de cambio se verifique que el negociante extranjero tenga relaciones comerciales a la vez con Pedro y Juan; basta con que Juan le sea acreedor y le mande pagar al acreedor de Pedro el monto de la deuda de éste.

La letra de cambio no fué desconocida en la antigüedad. Existió exactamente con el mismo mecanismo que hoy tiene. Difiere del giro en que los dos comerciantes Pedro y Juan en lugar de saldar sus cuentas por intermediario de un deudor común y vecino, las arreglan por mandato dirigido a un deudor extranjero y con el cual sólo uno de ellos, Juan, está en relación de negocios, generalmente.

El mecanismo del giro bancario no ha conservado su forma simple y rudimentaria de los primeros tiempos. La celeridad de las operaciones del comercio actual han convertido este vehículo en un elemento de mayor utilidad: Pedro debe a Juan la cantidad de mil pesos y para pagársela le envía un giro a su favor y en contra de su Banco, que es el Republicano. Pero Juan, en vez de presentar ese documento de crédito al Banco girado lo envía a su Banco donde tiene sus depósitos, el cual suponemos que sea el Alemán. Al recibir este último Banco ese giro, se constituye deudor de Juan por la suma que en él se expresa, la cual es anotada inmediatamente en el crédito del remitente. Pero el Banco Alemán, que aceptando ese giro a favor de Juan y contra el Republicano se ha hecho acreedor de éste, no le envía esa orden de pago al Republicano, por la razón sencilla de que a su vez ha recibido de otras personas o entidades muchas órdenes de pago a favor de dicho Republicano. Lo que acontece es que los Bancos recogen las órdenes en favor y en contra que tengan con relación a un Banco y las compensan, entregándose apenas los documentos respectivos.

Ya en nuestro comercio es conocida esta práctica de compensación muy usada en los bancos europeos, principalmente en Inglaterra donde la mayor parte de los negocios se hace con este sistema de compensación.

JOAQUIN AGUDELO.



LA CONFESION INDIVISIBLE

Analícemos un caso que ocurre con frecuencia, y que suministra la clave para conocer la naturaleza y condiciones de la confesión indivisible.

Pedro compra a Juan diez novillos, en la feria de Medellín. Pedro sostiene que Juan no le ha pagado el precio de los novillos. Con el fin de conseguir un título ejecutivo contra su deudor, le toma posiciones, y le hace la siguiente pregunta:

«Es cierto—sí o nó—que yo le vendí a Ud., el día 1.º de Julio próximo pasado, en la feria de Medellín, diez novillos, en la suma de \$ 500.00, y que Ud. no me ha pagado dicha suma? Y Juan contesta: «Es cierto que le compré los novillos; pero se los pagué al preguntante en su casa de habitación».

La supuesta pregunta, que peca contra el Art. 442 del C. J., pues que ella se refiere a dos hechos jurídicos distintos, es a saber, la celebración del contrato y el pago del precio, es, no obstante, la única que puede dar lugar a una confesión indivisible. Bien se comprende que, al dividirla, el absolvente confesaría la celebración del contrato, y negaría el hecho negativo de no haber pagado. Seguramente por esta razón acostumbran los abogados hacer de las dos preguntas una sóla, con el fin de obtener una contestación que dé lugar a discutir si ella encierra una confesión divisible o indivisible.

Puede sacarse de la contestación dada por Juan, una obligación expresa, clara y exigible, de pagar una cantidad líquida de dinero? De ninguna manera.

Se dirá que el absolvente es quien debe comprobar el pago de la suma reclamada. Este es precisamente el punto que se debe estudiar.

* *

Dice el Art. 568 del C. J.: «Cuando la circunstancia o modificación que se añade en la confesión explicada puede separarse del hecho sobre que recae la pregunta, o más bien, cuando es una verdadera excepción, se llama la confesión dividua o divisible, y tiene toda la fuerza de una confesión absoluta o simple, a menos que el confesante pruebe la modificación o circunstancia añadida; mas cuando esta circunstancia o modificación es inseparable del hecho preguntado, la confesión se llama individua o indivisible, y no se puede admitir en una parte y desechar en otra por el adversario, quien, si quiere aprovecharse de ella, tiene que probar ser falsa la modificación».

El grave problema que encierra este artículo, ha sido resuelto de diversa manera por los Tribunales y Juzgados de la República. Y es, en verdad, un grave problema, porque si el artículo es, a primera vista, claro y sencillo, origina gravísimas dificultades al ser aplicado. En la mayor parte de los casos es muy difícil saber si la circunstancia o modificación que se añade a la confesión, puede ó nó separarse del hecho a que la pregunta se refiere.

Pedro se encuentra con Juan en la calle, y le dice: «Préstame veinte pesos que necesito con urgencia». Juan le entrega el dinero, sin exigir recibo ni documento a su amigo, en quien confía de veras. Al día siguiente Pedro busca a Juan, y le paga los veinte pesos, sin exigir recibo del pago, pues si Juan confió en Pedro, éste debe confiar en Juan. Pero resulta que Juan cae en la tentación de estafar a Pedro, cobrándole por segunda vez el dinero prestado. Le toma posiciones. Y Pedro contesta: «Es cierto que yo recibí de Juan veinte pesos, en préstamo; pero ya se los pagué». Cuál será aquí la confesión? Toda la respuesta, inclusive la explicación añadida. No hay razón para dar fe a la primera parte de la respuesta, y desechar la segunda parte, pues, como dice Ricci «la indivisibilidad de la confesión está fundada sobre el principio de la igualdad de las partes litigantes, y esta igualdad se viola lo mismo en el caso en que se rechaza una parte de la confesión para atribuir a la otra, eficacia de plena prueba, que en el que se rechaza una parte para atribuir a la otra, eficacia de principio de prueba contra el confesante mismo.»

Si así no se entendieran las cosas, se podría llegar al absurdo de obligar a Pedro a pagar dos veces.

El Art. 568 del C. J. debe ser entendido de manera racional, adaptando la razón a los hechos, en lugar de sacar los hechos de una idea de razón. Cuando el demandante presenta un título de su crédito, y el deudor alega que ya pagó lo que debía, éste tiene que probar la excepción de pago. Y ello porque hay contra él una prueba escrita preconstituída. Pero si la única prueba que educa el demandante es la confesión explicada del demandado, no hay razón alguna para aceptar la confesión y rechazar la explicación, a menos que la explicación se refiera a un nuevo hecho jurídico. Si, en el caso de no haber título preconstituído, el demandado dice: «Yo sí debía, pero ya pagué», su confesión es indivisible, porque ella comprende un sólo hecho jurídico: la formación y la extinción de la obligación. Pero si el confesante dice, por ejemplo: «yo sí debía, pero, posteriormente al día en que me constituí deudor, llegué a ser acreedor de mi demandante por igual suma», tendrá que probar la excepción de compensación que implica un nuevo hecho jurídico.

La confesión no se refiere a hechos materiales, sino a hechos jurídicos. El nacimiento de la deuda y su extinción están tan estrechamente ligados, que forman un sólo hecho jurídico. Sólo en el caso de que el confesante incluya en su contestación varios hechos de distinta naturaleza jurídica, será divisible la confesión.

Si pues la única prueba que el demandante aduce, es la confesión explicada del demandado, hay que aceptar tanto la explicación como la confesión. Luego es el demandante quien debe comprobar el no pago de la deuda, conforme al principio general de que al actor corresponde la carga de la prueba.

Es justa, y es conforme con la falible apreciación humana, la doctrina que se viene sosteniendo. No ha surgido en el siglo XX un nuevo autor de «El Cantar de los Cantares». Salomón fué el único juez de intuiciones infalibles, por gracia especial del Todopoderoso.

Qué puede colegir el Juez más perspicaz, en presencia de dos

afirmaciones encontradas? Pedro dice que Juan le debe. Juan dice que no debe. A cuál de las dos madres pertenece el niño? Que lo diga Salomón.

Una de dos: o el demandante quiere cobrar dos veces, o el demandado no quiere pagar. No hay medio. Enseña la filosofía que, en caso de conciencia perpleja, hay qué decidirse por el precepto mayor. En la hipótesis que contemplamos, el precepto mayor es la ley misma, que ordena al Juez decidir las dudas en favor del deudor.

ALFONSO URIBE M.

CONFERENCIA

Dictada en el Centro Jurídico por el distinguido
Socio Señor Pedro Rafael Gómez.

Señor Presidente, Señores miembros:

El Derecho como es sabido, se divide en objetivo y subjetivo. El primero, como decían los Romanos, es el conjunto de reglas prescritas a las acciones humanas y cuya observancia está garantizada por la autoridad suprema. El derecho en sentido subjetivo es más noble, es la emanación directa de la libertad misma del hombre, por cuanto que es racional y es el más bello patrimonio que nuestra madre Naturaleza o su Hacedor Supremo tuvo a bien legarnos; es decir, la facultad inviolable de obrar o dejar de obrar. También se divide en natural y positivo. Este es el que surge de las mutuas relaciones del hombre, como sociable que es por naturaleza.

El primero, o sea el natural, va más allá: se extiende al campo metafísico, es anterior a la existencia misma del hombre y el supremo fundamento al cual debe subordinarse nuestro obrar.

En sentido Jurídico, cuatro elementos entran a formar la palabra derecho, a saber: sujeto, término, materia y título.

El sujeto es un ser capaz de poder moral, o sea el hombre; la materia es también un objeto digno del ser racional, esto es, un bien propio del hombre; el término impone obligación y por eso debe ser una persona que es la sólo capaz de contraer deberes. Y por último el título del derecho es la razón que garantiza la inviolabilidad del mismo.

**Las propiedades del derecho son tres:
Limitación, colisión y coacción.**

Entre el sujeto y el atributo debe haber proporción; el derecho es atributo del hombre y éste es por esencia limitado; luego aquél también lo es y de un modo físico, moral e intelectual.

A veces surge entre los hombres un conflicto de derechos los cuales no pueden ser ejercidos simultáneamente puesto que prima un sobre otros. Entonces tenemos lo que se llama colisión. Por fin, la coacción es la sanción que garantiza y supone la existencia del derecho. La inviolabilidad en el derecho constituye la esencia del mismo.

El derecho unas veces es prevaleciente y otras subordinado; así el natural siempre impera sobre el positivo, porque es su norma suprema.

La naturaleza humana como tal, es el fundamento inmediato del derecho, y Dios en calidad de ordenador es la causa última.

EL DERECHO NATURAL empieza en el individuo mismo, se extiende a la sociedad y termina por fin en el campo Internacional.

El individual es innato y adquirido, real y personal, perfecto e imperfecto, alienable e inalienable.

Innatos son aquellos derechos cuya existencia es simultánea a la del ser racional; adquiridos, los que se fundan en un hecho proveniente de la libertad humana; perfectos los que llevan por esencia la estricta justicia, e imperfectos, los que se fundan en la equidad natural.

PROPIEDAD. La palabra *propiedad* tomada filosófica y jurídicamente, puede considerarse en sí misma, en sus causas y en sus efectos. En sí misma es la posesión de un bien cualquiera con exclusión de los demás. Entre los romanos la propiedad era el derecho de gozar y disponer de una cosa de manera absoluta dentro de los límites fijados por las leyes.

Entre nosotros, la propiedad es el derecho real sobre una cosa corporal para gozar y disfrutar de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. El derecho de propiedad, puede ser *in re* y *ad rem*: directo y útil; perfecto e imperfecto.

La ocupación considerada naturalmente constituye, como decían los romanos, el fundamento racional del derecho de propiedad.

En la conquista o fuerza bruta se halló al principio de los tiempos, como la causa legítima de la propiedad, llegando a considerarse como derecho supremo el desconocimiento mismo del derecho.

La propiedad en sí misma es inmutable, porque se funda en una ley eterna, pero en sus aplicaciones la vemos siempre caer bajo una continua e ineludible evolución; así cuando el hombre era todavía bárbaro, buscaba el fundamento de la propiedad, no en la fuerza del derecho, como debió ser, sino en el derecho de la fuerza, y por tanto el ser débil era un crimen, era no tener derechos, pues sólo el fuerte tenía facultad inviolable de obrar y de impedir el que se obrase.

Después, cuando vino la influencia de la civilización, la propiedad quedó basada en la justicia y en el derecho natural, y de ahí en adelante para hacerse dueño, de una cosa ha sido preciso ocuparla y no ser de nadie la cosa objeto de la ocupación.

A la fuerza de antes sustituyóse el reconocimiento de aquel principio inviolable que el Hacedor Supremo imprimió en los seres presentes, llamado poder de obrar o dejar de obrar.

Cuando la esclavitud vino a ser principio universalmente ad-

mitido, el derecho de propiedad quedó tan restringido, que sólo unos pocos lo gozaban, así lo confirma la historia, pues vemos que en Roma, bien reducido era el número de los libres.

El hombre al fin llegó a ser dueño de sí mismo, es decir; de esclavo, pasó a ser *sui juris* o sea sujeto de propiedad, siendo antes, sólo objeto de la misma.

La materia en el derecho de propiedad son los bienes externos, aunque, de un modo metafísico, los internos lo son también, pues constituyen una propiedad más íntima, más noble todavía, porque se encamina a ser más armónico este pequeño universo, llamado hombre.

En poseer bienes con exclusión de los demás consiste precisamente la propiedad, la cual lleva por esencia y fundamento inmediato el derecho natural. Así lo expone León XIII cuando dice que «poseer algo como propio y con exclusión de los demás, es un derecho que dió a todos la naturaleza».

Por tanto, que la propiedad sea de derecho natural, lo dicen claramente la historia y el hombre mismo a quien no podemos concebir ni un solo instante, lejos de los seres que le rodean y que son justamente el objeto de la propiedad,

Además, desde el momento mismo en que el hombre vino a la vida para cumplir la ley del tiempo, se encuentra íntimamente unido a la naturaleza cuyos componentes forman el objeto inmediato de la propiedad.

La extrema necesidad que tiene la humanidad de conservarse, desarrollarse y perfeccionarse de un modo constante para alcanzar su fin, exige que el derecho a la propiedad sea tan natural como el hombre mismo.

Históricamente la propiedad es tan antigua como el hombre o al menos desde que hubo noticia de éste, la hubo también de aquella; pues aún concibiendo al ser racional en estado completamente bárbaro, vemos que el poseer bienes con exclusión de los demás, le ha sido del todo imprescindible.

Es propio de los padres el amor a sus hijos, y al darles existencia no vacilan en darles medios para conservarla.

Dios es en grado eminente, paternal, y si tuvo a bien sacar al hombre del abismo de su mente para darle vida libre en un mundo físico, lógico es concluir que Dios quiso hacer al hombre dueño del conjunto de seres que le rodean, los cuales son precisamente el objeto de la propiedad, puesto que son bienes externos, que de hecho posee y le es dable el poseer. Pero este derecho no es absoluto porque no es propio de un ser finito el poseer bienes ilimitados, por esto la propiedad, así como tiene causas que la originan, del mismo modo tiene otras que la destruyen, en todo o en parte, limitándola en su ejercicio. El derecho ajeno y la autoridad en provecho de la comunidad, son otras tantas limitaciones en el ejercicio del derecho de la propiedad.

Dueño es el hombre de su cerebro, el cual abre sus misteriosas sendas psíquicas para buscar en las sombras de lo desconocido la filosofía de las cosas; sondea sus abismos a la luz de la razón; compara sus relaciones metafísicas para traer por conclusión un saber antes oculto llamado ciencia, cuya propiedad es de la potencia creadora que felizmente la concibió, la cual se llama genio.

La Naturaleza, como buena madre, nos tomó en su regazo y nos donó sus bienes para que llegásemos al fin supremo señalado por el Omnipotente, cuya posesión es también propiedad reseñada para el hombre.

Vemos pues, que el universo mismo con toda su hermosura, con todo su misterio, fué la magna dádiva que a título de propiedad, hizo al hombre su Hacedor Supremo, cuando le arrancó del abismo y le trajo al campo de la existencia, para que en ésta lucha se con el dolor y la muerte y vencidos, llegase a una vida interminable, cuya posesión perfecta, es también propiedad inavaluable para el hombre.

Medellin, Julio 22 de 1922.

EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y LA JURISPRUDENCIA CIVIL

(Continuación del número anterior)

Cuál debe ser, pues, el vínculo que une el enriquecimiento al empobrecimiento? El problema ha sido obscurecido porque interviene aquí, por primera vez, la noción de causa. Mas se trata de la causalidad, en el sentido vulgar de la palabra y no de la causa jurídica, de la cual se verá bien pronto el papel capital en nuestra materia. Para evitar confusión de terminología, hablaré aquí del origen, reservando a la palabra causa su sentido jurídico, que es como se le emplea en la expresión «enriquecimiento sin causa». Por otra parte, los autores han tratado de llevar a la deficiencia de este vínculo de origen, una precisión casi demasiado minuciosa. Será necesario que entre el enriquecimiento y el empobrecimiento exista una *relación directa de hecho*? Bastará que tengan una *relación de destinación*? La Jurisprudencia no parece, haberse preocupado mucho de estas cuestiones. Admite muy ampliamente la acción, siempre que la prueba sea de un *vínculo de origen* entre el empobrecimiento y el enriquecimiento. Sólo es necesario que el demandante pruebe que, sin su acto, el beneficiado no habría recogido su utilidad.

Pero qué decir cuando el enriquecimiento se adquiere por mediación de un tercero? Estos son los casos en que la prueba del origen del enriquecimiento es más difícil de establecer y es por esto por lo que se explica la exigencia, en algunos casos, de una relación directa de casualidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. La Jurisprudencia no se ha mostrado tan severa y acoge la acción cuando la prueba del origen del enriquecimiento está acreditada: Un hermano que vive con su hermana y que se aprovecha de los suministros hechos a ésta, puede el proveedor irse contra él probando que ha hecho vida común con su hermana y por el mismo hecho tendrá probado que sus suministros le han reportado un provecho.

Importa poco que el empobrecimiento no haya sido la causa exclusiva del enriquecimiento y que otras circunstancias, otros factores, tales como la habilidad o la inteligencia del demandado haya contribuido; es suficiente que el empobrecimiento haya sido la ocasión que ha determinado una serie más o menos larga de hechos que conducen al enriquecimiento; así, los abonos suministrados por el comerciante al arrendador no son la causa exclusiva del provecho del propietario. La estación propicia que le ha permitido producir esos efectos, la habilidad en el cultivo y en la recolección de la cosecha, entran en la línea de cuentas, pero ello no impide que sin esos abonos la cosecha hubiere sido menos abundante. Esta circunstancia basta para que el enriquecimiento del propietario se ha tomado en consideración.

En fin, importa poco que el enriquecimiento haya sido inmediato o diferido o anterior. La sentencia relativa al ferrocarril de Arles parece exigir un enriquecimiento inmediato, «directo», para emplear su expresión. En 1895, casi al día siguiente a la declaración del principio de la sentencia de 1892 la Corte de Casación vacilaba con respecto a la acción de *in rem verso*. Ella sentaba que había ido muy lejos de 1892 y que debían ponerse ciertas condiciones. La desición de 1895 da una conclusión equitativa pero más motivada. La Jurisprudencia no se ha dado cuenta de la importancia del elemento «ausencia de causa» en nuestra materia. El ferrocarril de Arles debía ser denegado simplemente porque la construcción de la línea no tenía como objeto obtener una subvención, pero sí, los beneficios que una explotación de este género puede suministrar. Ella tenía una causa jurídica y en estas condiciones el empobrecido no tiene que reclamar de la población de Arles, a la cual daba, además una ventaja difícilmente apreciable en dinero,

Concluyamos con que es necesario, pero suficiente, que el enriquecimiento tenga su origen ocasional en el empobrecimiento, para que le sirva de base a una acción de *in rem verso*.

SUMARIO:

ELEMENTOS DE ORDEN JURÍDICO: A. LA AUSENCIA DE LA CAUSA: 13.
—EL PLANTEO DE LA CUESTIÓN. 14.—ANÁLISIS DE LOS CASOS DE ENRIQUECIMIENTO DIRECTO; LA CAUSA, CONTRA—PARTE.

II—ELEMENTOS DE ORDEN JURIDICO

A.—La ausencia de causa

13.—El estudio de los dos elementos materiales del enriquecimiento sin causa permite enterarnos primeramente de la naturaleza de la acción de *in rem verso*. Es ésta una acción destinada a remediar un desequilibrio entre dos patrimonios. El juez comprueba una disminución en el del demandante, y un aumento en el del demandado proveniente de esa disminución. El restablece el equilibrio obligando al demandado a compensar la disminución de la cual se queja el demandante, en la medida en que este último lo ha beneficiado con un aumento de su propio patrimonio. No es una

acción de indemnización, puesto que el demandante no será cubierto de su perjuicio sino en la proporción de la utilidad recibida por el demandado; no es sino una acción destinada a recuperar todo provecho procurado a otro, puesto que el demandante no podrá litigar sino cuando él pueda justificar un empobrecimiento. La acción de *in rem verso* es una acción de equilibrio. Y esta observación establece de una vez su carácter original, al mismo tiempo que la insuficiencia de las doctrinas que buscan a toda costa clasificarla en una categoría conocida.

Pero la comprobación de los dos hechos, empobrecimiento y enriquecimiento, no será suficiente al juez para decidir un restablecimiento entre los dos patrimonios. En el comercio humano son muy comunes los hechos de este género: vendo un objeto cualquiera por más de su valor; y me enriquezco a expensas del otro. Y sin embargo jamás un tribunal admitirá que se pueda ejercer contra mí la acción de *in rem verso*. Porqué? Porque no me he enriquecido «sin causa». Se adivina desde entonces la importancia de este nuevo elemento cuya intervención va a tener por resultado reducir considerablemente la importancia práctica de la acción de *in rem verso*. Sin ello, no habrá ninguna situación contractual que se pueda establecer; la acción de *in rem verso* permitirá criticar todos los negocios buenos para una de las partes, y malos para la otra. El enriquecimiento sin causa será una formidable presunción de injusticia, cuya intervención tendrá por efecto el trastorno de toda seguridad en las relaciones jurídicas.

Es cierto que no se trata aquí de la causa en el sentido filosófico de la palabra. Todo enriquecimiento es un efecto que se adhiere a una causa, la cual viene a ser el empobrecimiento, así como lo he demostrado. Pero qué es esto sino la causa jurídica? Es el contrato concluído entre el enriquecido y el empobrecido, como parece a primera vista? Si no podéis criticar el buen negocio que yo he hecho a vuestras expensas, no es por que hemos contratado en armonía y que el contrato es la ley de las partes? Es ésta la equivalencia de las prestaciones, y se debe decir que un enriquecimiento es causado cuando está compensado por una prestación equivalente? Es la causa en el sentido en que nuestro Código Civil la entiende, cuando nos dice que un contrato debe necesariamente tener una causa? Son todas estas cuestiones sobre las cuales los autores no están de acuerdo.

Para poner alguna claridad en esta materia, examinaré la jurisprudencia primeramente en los casos más simples que son aquellos que ponen en relación directa el patrimonio del empobrecido con el del enriquecido, y después en las hipótesis más complicadas de interposición del patrimonio de un tercero.

14.—Las sentencias relativas a los casos de enriquecimiento directo, y que rechazan la acción por falta de causa, no son numerosas, porque no se le ocurre a ningún juriscónsulto criticar el provecho que se saca de un contrato en virtud del principio de que «nadie debe enriquecerse injustamente a expensas de otro». He aquí sin embargo una especie característica: una compañía de seguros contra incendio había estipulado en la póliza que ella esco-

gería entre el pago del siniestro comprobado o la reconstrucción del inmueble. Ella se decide por esto último, y una vez hecha la reconstrucción, reclama al asegurado una participación en los gastos, teniendo en cuenta la diferencia entre la construcción nueva y la vieja. La sentencia de la Cámara de las Demandas, del 21 de Julio de 1903, rechazó esta pretensión «en vista de que la compañía ha querido usar de la facultad de reconstruir, y que ha ejercido este derecho de opción en su interés exclusivo, con riesgos y peligros». El asegurado se ha enriquecido a expensas de la Compañía, pero no se ha enriquecido sin causa. Cuál es el elemento que neutraliza, por decirlo así, su enriquecimiento? Examinemos las cosas de cerca. Si la Compañía ha preferido reconstruir más bien que pagar una indemnización, es porque ella ha estimado esta solución ventajosa. Su empobrecimiento, que lleva ya como contra—parte general las primas entregadas para el seguro, está especialmente compensado, en lo que concierne a esta opción, por la ventaja que la Compañía ha estimado sacar de la parte que ella recibía. Entonces de qué se quejaba? Suponiendo que hubiera enriquecido al asegurado, encontraba allí mismo su utilidad. No hay desequilibrio puesto que su empobrecimiento está compensado. Y además el enriquecimiento del asegurado es igualmente compensado. El contrato de seguro es un contrato aleatorio; el asegurado ha aceptado la obligación de pagar las primas en consideración a las utilidades eventuales que el seguro le procurará, y comprendido, si la Compañía escogía la reconstrucción del inmueble incendiado, la de tener una casa nueva. La utilidad que él recibe tiene pues por compensación las primas pagadas y también la suerte que él ha aceptado de pagarlas inútilmente si ningún siniestro se declara. No hay aquí enriquecimiento sin causa. *La causa parece pues, como el elemento que es la contra—parte, sea del empobrecimiento, sea del enriquecimiento, y cuya presencia tiene por efecto neutralizarlos.*

Este punto de vista es confirmado si, en lugar de buscar las sentencias que han rechazado la acción por falta de causa, examinamos aquellas que la han admitido. He ahí la hipótesis del corredor espontáneo, o la del genealogista, que es muy parecida. Porque, están fundadas para quejarse de su empobrecimiento y del enriquecimiento correlativo de otro? Es que su empobrecimiento está sin compensación y el enriquecimiento del otro ha tenido contra—parte. El corredor espontáneo, el genealogista que suministra un primer indicio sufren un gasto, puesto que sus servicios no son aceptados; y además, el negociante que se pone en relación con otro, el heredero que descubre una sucesión recibe una utilidad sin que le cueste nada. A cada uno de los dos elementos empobrecimiento y enriquecimiento, le falta una contra—parte; la acción *de in rem verso* es admitida. Es admitida en provecho de aquél que ha hecho los gastos sin ninguna remuneración por procurar a un alienado el beneficio de salir del asilo en donde está encerrado, beneficio que no lleva ningún cargo, ninguna obligación correspondiente. Se admite en provecho del empresario que ha hecho los gastos para iluminar una ciudad, sin que la Municipalidad

haya tenido que desembolsar nada. Es admitida en provecho del empresario que ha hecho los trabajos en una propiedad indivisa por la orden de uno sólo de los copropietarios, y encuentra que ha enriquecido a los otros sin que le hayan pagado nada. Se puede analizar todas las especies, y se verá que la acción *de in rem verso* no ha sido jamás aceptada sin que el empobrecimiento y el enriquecimiento hayan carecido de contra—parte. La causa aparece, pues. como la contra—parte.

ERNESTO ESCOBAR M.

EDUARDO ISAZA Mtz.

LOS JUECES

Estudio hecho por Germán Ocampo Berrío y Pedro Gallego Toro, que dedican a su Maestro el doctor Carlos E. Restrepo, respetuosamente.

(Continuación)

Como sostén principal de la civilización hace más de mil años, ha sido el principio *juris et de jure*, el que se ha venido sosteniendo desde los antiguos romanistas, consignado así; *nemini licet ignorare jus* (a nadie le es permitido ignorar las leyes): este principio viene siendo sostenido por nosotros mismos, y está consignado así: Artículo 9.º del Código Civil. «La ignorancia de las leyes, no sirve de excusa.» En consecuencia, se presume, que todo el mundo las conoce; que uno las ignoraba, bien por que siendo nacional estuviese ausente del país, o bien por que sea extranjero, le obligan, tal como si hubiese sido miembro perenne y eterno de las Cámaras legislativas.

El Legislador por lo pronto, ha dicho en el artículo 52 de la Ley 4a. de 1913, que la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

Que, la promulgación consiste en insertar la Ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción; después en el artículo 55, dice que, en cada Municipio se publicarán por bando las leyes, a medida que lleguen a conocimiento del Alcalde, bien por que estén en el periódico oficial o por que se le comuniquen oficialmente; que si hubiere omisión, se castigará a los responsables, pero no obsta para el cumplimiento de la Ley. Y añade después para complementar: no podrá alegarse ignorancia de la Ley para excusarse de cumplirla, etc.

Todo esto se sostiene sabiéndose que es contrario al sentido

común, a la realidad de las cosas; sabiéndose que nadie conoce todo el derecho; que ésta es una ciencia, motivo de una profesión en la cual se agotan de cincuenta a sesenta años de estudio asiduo, y no se llega a conocer sino, si se quiere, una parte reducida de este laberinto de leyes nuestras.

La promulgación de que nos habla la Ley citada, es una promulgación incongruente, pues la mayoría de los habitantes de Colombia, en un ochenta por ciento, no saben leer ni escribir; ésto en cuanto se refiere a la publicación en el periódico oficial, y en cuanto a la publicación por bando, si entendemos éste por ser leída la ley públicamente, nuestros alcaldes no cumplen ese precepto nunca, y más bien debiera ser eso una clase de derecho que una simple lectura. Dice el Profesor Augusto Comas en uno de sus libros, que Jeremías Bentham quería que las leyes fuesen acompañadas de un comentario razonado, para que se entendiesen mejor, se conservasen más fácilmente en la memoria y se interesase en ellas el amor de la multitud. Y con respecto al principio, a nadie le es permitido ignorar las leyes (*nemini licet ignorare jus*) de que venimos hablando, cuenta don Alfredo Calderón, en su libro **EFFECTOS JURIDICOS DE LA IGNORANCIA**, este hecho: «Recibió un sujeto una herencia sin acogerse al beneficio de inventario: acudieron los acreedores, y practicada la liquidación, resultó en definitiva alcanzado el heredero en una cuantiosa suma. Mal avenido con esto y deseando salir de la dificultad, consultó a un letrado.—'Pero ¿cómo no aceptó usted la herencia, le dijo éste, a beneficio de inventario?'—Por que no sabía que existiera semejante cosa, 'repuso la víctima—Pues debía usted haberlo sabido, por que todo ciudadano tiene obligación legal de conocer las leyes. —'Pues mire usted, tampoco eso lo sabía'. Habrá contestación más elocuente?»

Y dice don Joaquín Costa hablando sobre este mismo principio: «Para mí no vale tragar el camello y colar el mosquito. Antes de ventilar la forma en que debe servirse la ley al pueblo, hay que decidir si es justo y si es forzoso servírsela en alguna forma. No es lícito al científico resolver un problema de tanto bulto por el cómodo sistema de suprimirlo: no le es permitido pasar por alto sobre esa inmensa iniquidad, que no exige del juez, que no exige del empleado, otra cosa, sino cuando más estudiar derecho, pero que al particular, al hombre del pueblo, lo condena a trabajar en la agricultura, en la pesca, en la minería, en las construcciones, en las manufacturas, en la navegación, para que sustente al juez y al empleado, y además a estudiar y saber tanto derecho como ellos. Si pudo esto admitirse cuando el derecho oficial cabía en una docena de Tablas, en manera alguna, cuando vino a formar códigos voluminosos»

El autor del libro **Restauración Política de España**, Sancho de Mendoza, llamaba en su auxilio a la estadística comparada para poner el aforismo en evidencia. «Entre los ebreos sólo se contaban trescientas sesenta y cinco leyes, encerradas en pocas hojas, y sin embargo, el Apóstol San Pedro las tuvo por intolerables: ¿cómo no han de serlo aquí donde pasan de cinco mil, ocupando muchos tomos, para comprar y leer los cuales faltan a los más el tiempo y el dinero? No hay nadie en el Reino que las se-

pa; y cómo las sabrá el labrador, cómo el ignorante?» Esto era dicho en el siglo diez y siete: qué diría en este siglo veinte en que las leyes abundan tanto como en aquél, y en que el tiempo para estudiarlas es menor, por que esta vida moderna lleva consigo tantas distracciones ineludibles, en un número infinitamente mayor que la vida tranquila y sosegada de aquella edad, sin estas cosas odiosas del correo diario, el telégrafo, el teléfono, el periódico, la revista, el ferrocarril, el tranvía, el partido, el parlamento, la crisis, el «meeting», la catarata de los discursos desatada por todas partes, el griterío ensordecedor de la prensa, la rotativa que vomita libros al minuto, el «go ahead» de la fábrica y de la bolsa, que mantienen el sistema nervioso en vibración constante, fuera de sí, lindero al manicomio e imposibilitado para atender seriamente alguna cosa?

Cuenta la historia romana, que al emprender Justiniano y Triboniano su magna obra codificadora, eran tantas las constituciones de los emperadores y tantos los principios legales contenidos en las obras de los jurisconsultos que habían gozado el *jus respondendi*, que en los pleitos citábanse muy pocas leyes, por que si bien existían, eran ignoradas, siendo difícil la adquisición de tantos libros, por lo cual, más bien se resolvían aquéllos por los arbitrios judiciales que por la autoridad de las leyes.

«Hagámonos cargo de la situación—dice don Joaquín Costa—que bien merece la pena. Como toda otra nación, y por desgracia mucho más que algunas, España se compone de una minoría muy exigua que va casi con el siglo, y de una mayoría inmensa que, por su atraso intelectual, por su apartamiento respecto de toda moderna institución y por su condición económica, inferior a menudo a la de la gleba feudal, sigue viviendo en centurias pretéritas, cuál en la décima octava, cuál en los siglos medioevales, cual en la edad de hierro. Pues bien: nosotros hemos uniformado el derecho para todos, y en vez de adoptar el tipo inferior—que parecía lo lógico, primero por ser el propio de la mayoría, y después por que quien puede saber lo más puede saber lo menos, pero no viceversa—se ha adoptado el tipo superior, imponiendo a todos uniformemente y sin excepción el conocimiento perfecto del derecho positivo, al labriego lo mismo que al Presidente del Tribunal Supremo, a la mujer del pastor o a la costurera, lo mismo que al catedrático de Derecho; no sin reconocer que con esto se comete una gran injusticia, pero añadiendo que tal injusticia viene impuesta por una fatalidad incontrastable, que reclama la dignidad del legislador y la conservación del orden social!!»

En España, según lo dice el mismo Costa, la legislación de Partidas excusaba de conocer las leyes a los militares en ejercicio; mas no es así entre nosotros, pues la disposición es más que clara, terminante: «La ignorancia de las leyes, no sirve de excusa». Da escalofríos un mandato tan terminante, aquí donde ni el Profesor de la Facultad, ni el Abogado con treinta años de ejercicio, ni el Magistrado encanecido en la profesión, cuánto menos el hombre instruído pero ocupado en otra especialidad, por ejemplo, el médico, el ingeniero, el literato, el eclesiástico, el periodista, el arquitecto, no saben la vigésima parte del derecho que nos rige,

Se pretende y se quiere a todo trance que lo sepa el comerciante, el sastre, el boticario y lo que es más todavía, el bracero, el menestral y el labriego, que no sabe leer ni escribir, estos pobres hombres endeudados dos veces, al fisco y al señor.

Pero el asunto se viene a poner peor, con la disposición muy clara del artículo 117 del Código Judicial, que dice: «Para ser Juez Municipal se necesita (únicamente) ser ciudadano en ejercicio de sus derechos y gozar de buena reputación. Se deduce de estas disposiciones tan sumamente amplias, que el Juez no necesita ser versado en el Derecho, y ni siquiera saber leer ni escribir, ni lo que es más, saber firmar. Es escandaloso! ¿Cómo puede ser juzgador un individuo que sólo tiene el criterio de la ignorancia? ¿Cómo es posible que un perico de los palotes, pues cualquiera que no haya hecho nada malo, tiene buena reputación, tenga en sus manos la honra de un hombre bueno, o la fortuna de una viuda, puesto que un Juez Municipal puede conocer por delitos graves como son la extracción o apertura indebida de la correspondencia por particulares; por heridas, golpes, o maltratamientos; por riña, hurto, robo, estafa, abuso de confianza etc. y en asuntos civiles hasta por una cuantía de quinientos pesos?

¡Inconcebible!

Eso es lo que más se puede prestar para venganzas ruines.

Apesar de la generalidad del principio de que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, no puede promoverse un juicio por responsabilidad contra un juez que por su ignorancia dé una sentencia injusta, como se ve con tanta frecuencia, por que eso es obra magna, pues no sólo se necesita de una tramitación larguísima, de una cantidad de dinero no despreciable para hacer los gastos, y no sabemos cuántas cosas más, para venir a ver que el resultado de esa gestión y esos gastos, es el de una absolución incondicional, por que para estos si tiene la ley excusas bastantes; y si la ley no las tiene, las dan los magistrados; el ejemplo es muy claro: En sentencia del Tribunal del Socorro de veintinueve de Mayo de 1894 se dijo que el hecho de que un juez apreciase erróneamente un negocio, no es suficiente causa para exigirle a éste responsabilidad por infracción de la Ley. La cosa está aquí un poco morigerada pero lo que hubo en realidad de verdad, fue el concepto de un juez, en contra de una disposición vigente.

(Continuará.)

Ley 39 de 1921

(NOVIEMBRE 22)

sobre reformas judiciales

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º En los negocios entre particulares los Jueces Municipales de las capitales de Distrito Judicial conocerán en primera instancia de los juicios cuyo interés sea de trescientos pesos

(\$ 300) o menos; los Jueces Municipales de las cabeceras de Circuito conocerán de los juicios cuyo interés sea de doscientos pesos (\$ 200) o menos; y los demás Jueces Municipales conocerán de los juicios cuyo interés sea de cien pesos (\$ 100) o menos.

Parágrafo 1º De los negocios de que no pueda conocer un Juez Municipal por la razón de la cuantía, según el inciso anterior, conocerá el Juez de Circuito respectivo.

Parágrafo 2º Los juicios civiles iniciados cuando éntre en vigencia la presente Ley, seguirán su curso ante los mismos Jueces que aprendieron el conocimiento de ellos.

Artículo 2º A la demanda original podrá acompañar el actor, en papel común, una o más copias de ella y de los documentos adjuntos, cuando sean varias las personas a quienes haya de darse traslado de la demanda.

Es deber del Secretario confrontar las copias con los originales para autenticarlas; en caso de que encuentre diferencia, la anotará cuidadosamente.

El traslado de la demanda se verificará haciendo la notificación respectiva y poniendo a disposición de cada demandado una de dichas copias, lo que se hará constar en el expediente. Los traslados podrán ser simultáneos.

Las copias suministradas por el demandante pueden servir para exhortos y despachos que se libren. Cuando haya necesidad de notificar el traslado de la demanda a personas ausentes, el Juez comisionado pondrá las copias a disposición de éstas a fin de que les sirvan para contestar la demanda dentro del término legal, lo que hará constar con toda claridad. Notificada la demanda y vencido el término del emplazamiento, empezará a correrles a los demandados ausentes el del traslado.

Surtidos los traslados, se continuará el juicio, sea que hayan sido evacuados o no, y aunque no se hayan devuelto las copias; las devueltas, así como las contestaciones a la demanda, serán agregadas al expediente.

Artículo 3º No se exigirá fianza de costas en los juicios ordinarios y en los que se conviertan en ordinarios cuya cuantía sea menor de mil pesos (\$ 1000).

Artículo 4º No podrá condenarse en costas en las sentencias definitivas de única o de primera instancia, cuando el fallo dictado por la Corte o el Tribunal contenga uno o más salvamentos de votos favorables en el fondo a la parte perjudicada con la sentencia.

Artículo 5º Cuando la parte que promueve un incidente dilatorio no obtuviere resolución favorable, será precisamente condenada en las costas que dicho incidente ocasionare, salvo el caso del artículo anterior.

Artículo 6º No podrá condenarse en costas en las sentencias definitivas de segunda instancia cuando la del inferior sea confirmada por razones distintas de las alegadas en ella.

Tampoco habrá condenación en costas en el caso del último inciso del artículo 12 de la Ley 90 de 1920.

Artículo 7º Los autos o providencias en que se dispone la práctica de una diligencia judicial fuera de juicio, como la absolu-

ción de posiciones, reconocimiento de firmas, notificación de títulos ejecutivos o cesión de créditos, requerimientos y demás análogos, no son apelables sino en el efecto devolutivo.

Artículo 8º Si se revocare el auto apelado, las diligencias que se hubieren practicado en virtud de ese auto no tendrán valor en juicio; pero el interesado podrá hacer que tales diligencias se practiquen nuevamente, corrigiendo los defectos que el superior que revocó hubiere anotado.

Artículo 9º En los juicios que por causa de accidentes del trabajo se suscitaren entre el patrón y el obrero, éste, además del derecho con que lo favorece el inciso 2º del artículo 15 de la Ley 57 de 1915, de usar papel común en las actuaciones, gozará también de las demás exenciones de que trata el artículo 297 de la Ley 105 de 1890, sin necesidad de presentar comprobante alguno sobre amparo de pobreza.

Artículo 10. Tanto en el caso en que el demandado conteste la demanda tramitada por la vía sumaria, como en el del artículo 1486 del Código Judicial, el juicio se abrirá a prueba por el término de diez días, si alguna de las partes o ambas lo pidieren.

Artículo 11. Se tramitarán también por la vía sumaria prescritas en Título XII, Libro 2 del Código Judicial, sin perjuicio de la vía ordinaria, las controversias que versen sobre los asuntos siguientes:

1º La obligación de prestar caución el fiduciario, según los artículos 814 y 820;

2º La autorización al propietario para hacer alguna cosa que no perjudique al usufructuario [artículo 838];

3º La determinación de las obras mayores necesarias para la conservación de la cosa fructuaria, que sean de cargo del propietario [artículo 856];

4º El señalamiento de las necesidades personales del usuario y del habitador [artículo 874];

5º La fijación de los objetos comunes de alimentación y combustible a que el usuario tiene derecho [artículo 876];

6º El tanto con que deben contribuir el usuario y el habitador para las expensas de conservación y cultivo del objeto y la forma en que deben hacerlo (artículo 877);

7º La reposición de mojones a los lugares de donde fueron removidos y la indemnización de perjuicios que la remoción ocasionare (artículo 901);

8º La determinación de las expensas de construcción, conservación y reparación de los cerramientos entre los interesados (artículo 916, inciso 1º)

9º El avalúo de la mitad del terreno y de la porción del cerramiento en el cerco o pared divisoria (artículo 912);

10. La determinación de las medidas necesarias para que la nueva construcción en pared medianera no dañe al vecino [artículo 913];

11. El monto de la indemnización en caso de medianería, por el aumento de peso, por reconstrucción, por remoción y reposición, por valor de la mitad del costo de la pared nuevamente le-

vantada y de la mitad del terreno, y lo relativo a determinar la elevación de la chimenea del vecino y aumento del terreno sobre que se reconstruye la pared medianera, cosas de que trata el artículo 915;

12. La destrucción de los árboles situados en la línea divisoria de dos heredades [artículo 917];

13. El ejercicio de los derechos que reconoce el artículo 924;

14. La expiración del plazo por haberse extinguido o disminuído las cauciones (artículo 1553, ordinal 2º);

15. La especificación del individuo de un género con que deba solucionarse la obligación (artículo 1566);

16. La autorización del acreedor para revocar el encargo conferido a un tercero para recibir (artículo 1642);

17. La fijación de las reparaciones necesarias y locativas y cuáles de éstas son de cargo del arrendador por caso fortuito o mala calidad de la cosa (artículo 1985);

18. El ejercicio de los derechos que emanan del artículo 1986;

19. La indemnización de perjuicios, disminución de la renta o canon y cesación del arrendamiento, en los casos de los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 1988;

20. La declaración en favor del arrendatario de que ha terminado el arrendamiento o sobre concesión de una rebaja en el canon por causa del mal estado de la cosa (artículo 1990);

21. El ejercicio de los derechos que reconoce el artículo 1996;

22. En todos los casos en que se ejercite el derecho de retención que conceden el Código Civil y el de Comercio;

23. El ejercicio de las acciones que emanan de los artículos 2037 y 2038;

24. La imprevisión de gastos y el aumento del precio de la obra de construcción de un edificio, en el caso de la regla segunda del artículo 2060.

25. El ejercicio de los derechos que reconocen los artículos 2201 y 2202;

26. La prestación de fianza por haber disminuído las facultades del deudor o temerse su ausencia (artículo 2374, ordinales 2º y 3º).

27. La rebocación de la fianza, o la caución de las resultas, o la consignación de medios de pago, en los casos del artículo 2394;

28. El mejoramiento de la hipoteca cuando la finca gravada se pierde o deteriora (artículo 2451).

29. La reducción de la hipoteca en el caso del artículo 2455;

30. Las controversias a que se refiere el inciso 1º del artículo 15 de la Ley 57 de 1915;

31. La liquidación del monto de daños y perjuicios, frutos, réditos y cualesquiera otras prestaciones que se hubieren declarado en abstracto en sentencias condenatorias que deben ejecutarse.

Todas las citas de los ordinales de este artículo se refieren al Código Civil.

Artículo 12 Los depósitos judiciales del que trata el Artículo 3º de la ley 92 de 1920, se harán, según las reglas que en él se determinan, en establecimiento bancario, en sociedades comercia-

les y en personas naturales que por su reconocida solvencia estén en capacidad de volver las sumas depositadas llegando el momento, objetivo esté que el Juez. Siempre debe tener en cuenta. El Juez ordenará la devolución de dichas sumas con los respectivos intereses que el depósito halla producido.

Artículo 13. El recurso que se concede de conformidad con el Artículo 1025 del Código Judicial, respecto de los autos que contengan mandamientos ejecutivos dictados por los Jueces del Circuito, se sustanciarán por el superior como iterlocutorios y se fallarán en Sala de Decisión.

Artículo 14. Una vez acordada una sentencia, y sacada en limpio en la Corte Suprema, en el Consejo de Estado, en los Tribunales Superiores y en los de lo Contencioso Administrativo, deberá ser firmada por todos, aun por aquellos que deseen salvar su voto. Cada uno de los que quieran salvar su voto, dispondrá para hacerlo el término de cinco días. El Secretario les pasará el expediente por turno cuando sean varios. Perderá el derecho de salvar su voto quien deje transcurrir el término de que dispone para hacerlo.

El salvamento de votos será firmado por su autor con firma entera y por los demás con media firma.

A la sentencia se le pondrá la fecha en que se escriba el último salvamento de voto, o la del día hábil que siga inmediatamente al en que expide el término del último salvamento de voto.

Artículo 15. Cuando en las ejecuciones que se siguen por jurisdicción coactiva se propongan excepciones o se introduzca algún incidente de que deba conocer la justicia ordinaria, el empleado ejecutor no pasará el expediente al Juez respectivo mientras el interesado no suministre por lo menos dos pliegos de papel, a menos que este sea el Fisco; ni se estimará hecha la demanda o petición respectiva sino en la fecha en que se cumpla con ese requisito.

Artículo 16. En los juicios sumarios la solicitud para que los peritos expliquen, amplíen o funden su dictamen, de acuerdo con el Artículo 77 de la Ley 105 de 1890, deberá hacerse dentro de las veinticuatro horas siguientes, a partir de la notificación del auto en que se manda poner en conocimiento de las partes la exposición pericial; del mismo término dispone el Juez para ordenar de oficio tales cosas.

La petición para que se pratique nueva diligencia, caso de haber procedido los peritos por error esencial, dolo o ignorancia, debe presentarse con el comprobante correspondiente, dentro de tres días, contados de la misma manera.

Artículo 17. Cuando discutida o aprobada una sentencia no hubiere quien suministre el papel sellado y las estampillas correspondientes, requerirá el Secretario a las partes para que lo suministren; y si trascurriere un término de treinta días sin que lo hagan, se declarará ejecutoriada la providencia recurrida.

Artículo 18. Autorízase a la Corte Suprema de Justicia para dividir en dos Salas, una para lo Civil y otra para lo Criminal, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y para designar entre los Magistrados que componen el Tribunal, los que deban formar cada Sala.

Artículo 19. Siempre que se hubiere admitido al ejecutado fianza de saneamiento, corresponderá a éste la obligación de hacer practicar las diligencias de avalúo y depósito dentro del término que el Juez estime prudencial. Además presentará los comprobantes de propiedad y libertad de los bienes que hubiere denunciado.

En caso de no practicarse las diligencias expresadas dentro del término señalado, o de no presentarse los comprobantes de que se ha hablado, el ejecutante podrá hacer efectiva la fianza de saneamiento, sin perjuicio de denunciar para el pago otros bienes del deudor.

Artículo 20. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial no podrán nombrar Jueces de Circuito ni Jueces Superiores de Distrito Judicial a personas que sean parientes de alguno de los Magistrados, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Artículo 21. Queda adicionado el Código de organización Judicial, reformadas las siguientes disposiciones: Inciso primero del artículo 83 del Código de Organización Judicial; 864, 874, 935 y 1.484 a 1.486 del mismo; 103 y 104 de la Ley 105 de 1890, y 31 de la Ley 100 de 1892; adicionados el 1097 del Código Judicial y el 1º de la Ley 105 de 1890, y reemplazado el artículo 1º de la Ley 92 de 1920.

Dada en Bogotá, a diez y ocho de noviembre de mil novecientos veintiuno.

El Presidente del Senado, MIGUEL M. TORRALVO.—El Presidente de la Cámara de Representantes, VICTOR M. SALAZAR.—El Secretario del Senado, *Julio D. Portocarrero*.—El Secretario de la Cámara de Representantes, *Fernando Restrepo Briceño*.

Poder Ejecutivo.—Bogotá, Noviembre 22 de 1921.

Publíquese y ejecútese.

JORGE HOLGUIN.—El Secretario del Ministerio de Go
bieno, Encargado del Despacho, PABLO A. RAMIREZ VALENCIA.

(«Diario Oficial». Número 18.000 y 18.001).

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA
MEDALLIN
BIBLIOTECA
DISEÑADA