

Reglas del Derecho Civil

**Hernán Alejandro Olano García
(Compilador)**

**REGLAS DEL DERECHO CIVIL
Por
MARIO VALENZUELA PIESCHACÓN, S.J.**

Bogotá, D.C., 2007.

**NOTAS JURÍDICO-TEOLÓGICAS SEGÚN EL DERECHO COLOMBIANO,
EL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO EN ARMONÍA CON LA CONCIENCIA
Y
COMPENDIO DEL CÓDIGO CIVIL EN ARMONÍA CON LA CONCIENCIA
POR**

EL P. MARIO VALENZUELA PIESCHACÓN S.J.

PASTO.
IMPRESA DE LA DIÓCESIS.

BUCARAMANGA
IMPRESA BUCARAMANGA

PANAMÁ
IMPRESA "EL ITSMO".

1895 - 1898 - 1910.

Con una nota introductoria de
Hernán Alejandro Olano García

En Homenaje a don Andrés Bello
En los 230 años de su natalicio
(1781 - 1865)
Y a los 125 años del Código Civil Colombiano

Bogotá, D.C., 2011.

NOTAS JURÍDICO TEOLÓGICAS SEGÚN EL DERECHO COLOMBIANO, 1895.
EL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO EN ARMONÍA CON LA CONCIENCIA, 1898.
COMPENDIO DEL DERECHO CIVIL EN ARMONÍA CON LA CONCIENCIA, 1910.
© P. Mario VALENZUELA PIESCHACÓN, S.J., 1836 - 1922.

REGLAS DEL DERECHO CIVIL, 2011.
© Hernán Alejandro Olano García, Compilador.
www.hernanolano.googlepages.com
<http://hernanolano.blogspot.com>
En Twitter: @HernanOlano
Línea de Investigación en Historia de las Instituciones.

Primera edición: 2011.

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin previa autorización del Editor.

Edición realizada por XXX
Bogotá, D.C., Colombia.

Dirección Editorial y Diseño:
Imagen de la carátula:
Impresión:
Bogotá, D.C.

I.S.B.N. Libro

REGLAS DEL DERECHO CIVIL
En Homenaje a don Andrés Bello
En los 230 años de su natalicio
(1781 – 1865)
Y a los 125 años del Código Civil Colombiano

PRESENTACIÓN

El sacerdote jesuita MARIO VALENZUELA PIESCHACÓN, S.J., editó su primer libro “*Notas Jurídico Teológicas según el Derecho Colombiano*” de 92 páginas en la Imprenta de la Diócesis de Pasto y el “*Compendio del Derecho Civil en Armonía con la Conciencia*” de 184 páginas en la Imprenta “*El Istmo*” de Panamá, correspondiendo éste a la tercera edición que se sumó a la de 1898 editada en Bucaramanga y que no hemos podido conseguir, titulada “*El Código Civil Colombiano en Armonía con la Conciencia*”. El autor ha expresado en uno y otro de los consultados, que en el texto presenta una exposición jurídico-moral acerca del derecho colombiano y con los extractos y comentarios incluidos en el estudio, se podrá “*dar acertado consejo en los casos más frecuentes, y conocer cuándo deben abstenerse de resolver por sí solos*”.

En el texto original de 1895, el padre VALENZUELA PIESCHACÓN S.J. incluyó 456 reglas y en el segundo, de 1910, 631 reglas, en las que ha querido abarcar un resumen del Código Civil, para lo cual explica su metodología: “*Los números arábigos que van del todo sueltos, se refieren a los artículos de nuestro Código Civil. Los de otras leyes se indican en esta forma: 861. 153 de 87 -artículo 86 de la ley 153 de 1887. Cuando precede una n. se cita el número marginal de estos apéndices y suele ir en bastardilla*”, aquí he compilado 820 reglas muy claras que espero sean de utilidad.

En cuanto al prólogo del primer texto citado, éste ha sido escrito por el Obispo de Pasto, Su Excelencia don Manuel José de Caicedo y Cuero¹, quien por esa vía expidió en abril 28 de 1895 el *nihil obstat*², para que este texto fuese utilizado para el estudio de la asignatura Teología Moral en el Seminario de Pasto y en los otros que lo asimilaran.

Se recomendaba en el permiso episcopal la lectura del texto a los laicos y a los sacerdotes, ya que según el Prelado, “*allí encontrarán la acertada resolución de los casos que con frecuencia tendrán entre manos en materia tan difícil como es la que se roza con la propiedad particular y los contratos, en que deben tenerse en cuenta el derecho civil patrio*”.

¹ Nacido en Bogotá el 16 de noviembre de 1850. El 11 de febrero de 1892 asumió la Sede de Pasto, la cual ocupó hasta el 2 de diciembre de 1895 cuando asumió la de Popayán, ciudad en la que fue elevado al título de Arzobispo el 14 de diciembre de 1901. El 14 de diciembre de 1905 asumió como Arzobispo de Medellín, ciudad donde falleció el 22 de junio de 1937. <http://www.catholic-hierarchy.org/bishop/bcayz.html>, consultada mayo 14 de 2006.

² Es la aprobación del censor diocesano para la publicación de temas de fe o moral. La fecha de la aprobación y el nombre de la persona que aprueba normalmente se imprimen en el libro junto al *imprimatur* de obispo. Precisamente el *Imprimatur*, que viene del Latín. *imprimere*, imprimir. Es una palabra latina que significa "sea imprimido". Significa la aprobación del obispo para la publicación de una obra de fe o moral. Los autores tienen la libertad de obtener el *imprimatur* del obispo de la diócesis donde residen o de la diócesis donde se va a imprimir o publicar la obra. Generalmente el *imprimatur* junto con el nombre del obispo y la fecha de aprobación aparece en la obra publicada. Según el decreto de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe (1975), “*Los Pastores de la Iglesia tienen el deber y el derecho de ser vigilantes no sea que se dañe la fe y la moral de los fieles por escritos; consecuentemente aun de exigir que la publicación de escritos concernientes a la fe y la moral deban ser sometidos a la aprobación de la Iglesia y también de condenar libros y escritos que ataquen la fe y la moral.*” Otra de estas frases utilizadas es *Imprimi Potest*, “Puede imprimirse”. Permiso otorgado a un religioso por su superior mayor para publicar un manuscrito de contenido religioso. Implica la aprobación de los escritos por el superior y para pedir el imprimatur del obispo.

El texto de 1810 contaba con el *imprimatur* y la bendición de todo corazón del Obispo de Panamá, Su Excelencia don Francisco Javier Junguito, S.J.³, quien destacaba que el texto, “*tan felizmente concebido*”, permitiría a doctos y legos “*minorar las dificultades que se ofrecen en la solución de algunos casos en que necesariamente deben tenerse en cuenta las prescripciones de la Ley Civil, para satisfacer los deberes de conciencia*” y solicita al autor que “*no desmaye en su propósito de hacer una nueva edición de trabajo tan útil al moralista como al Jurisconsulto.*”

La edición publicada por VALENZUELA PIESCHACÓN en 1910, estaba dedicada “*En homenaje de amor y respeto*” a los Muy Ilustrísimos Señores Bernardo Herrera Restrepo, Arzobispo de Bogotá y Primado de Colombia; Manuel José de Caicedo y Cuero, Arzobispo de Medellín; Pedro Adán Brioschi, Arzobispo de Cartagena; Manuel Antonio Arboleda, Arzobispo de Popayán; Estebán Rojas, Obispo de Garzón; Evaristo Blanco, Obispo de Pamplona; Nacianceno Hoyos, obispo de Manizales; Javier Junguito, Obispo de Panamá; Ismael Perdomo, Obispo de Ibagué; Fray Francisco Simón, Obispo de Santa Marta; Eduardo Maldondo Calvo, Obispo de Tunja; Adolfo Perea, Obispo de Pasto; Fray Anastasio Soler, Vicario de la Guajira y José María Guyot, Vicario de San Martín.

El Padre Mario VALENZUELA PIESCHACÓN, S.J.⁴, había nacido en Bogotá el 19 de enero de 1836 y fue llamado así por el nombre del santo del día. Hijo de don Menandro Valenzuela Ortega y Sáenz de Santamaría y de doña Florentina Pieschacón y Calvo, ambos de acendrada estirpe bogotana.

Ingresó a la edad de nueve años al Seminario Menor de Bogotá y luego fue puesto al cuidado de los Jesuitas, quienes desterrados, fundaron en Kingston, Jamaica, un Colegio en 1850, el St. George’s College Student, al cual fue enviado Mario, y fuera posteriormente reconocido como el mejor estudiante del siglo XIX. Dicho premio, curiosamente fue recibido en nombre del estudiante por el señor Embajador de Colombia en Jamaica. Pasando luego al Colegio de Jesuitas de Guatemala, regresó a Bogotá en 1852 y, al año siguiente, cuando contaba con 17 años, antes de partir al Colegio Pío Latinoamericano de Roma, falleció su padre, con lo cual no pudo asumir ese destino. Por esa razón prosiguió en Bogotá estudios en filosofía y ciencias jurídicas en la Universidad Nacional y allí refutó las teorías de Bentham en tres artículos titulados “Apuntamientos sobre el principio de utilidad”, estudio contra el utilitarismo que le mereció una elogiosa carta de Mariano Ospina Rodríguez.

Diego Fallón dijo de él: “*cuando Mario era chino, que apenas podía abrocharse la camisa y lloraba porque tardaba el almuerzo, ya sabía más que sus profesores*”⁵.

Colaboró con los periódicos “*La Guirnalda*”, “*El Porvenir*” y “*El Liceo Granadino*” y muchos años después en las revistas “*Horizontes*” de Bucaramanga y “*El Mensajero del Corazón de Jesús*” en Bogotá. Trabajó en el Instituto de Cristo, colegio fundado por José Joaquín Ortiz. Como soldado enfrentó la dictadura de José María Melo y luego volvió a la vida ordinaria. Su fama de joven ilustrado lo llevó a la Asamblea Constituyente de Cundinamarca en 1857, donde fue Diputado y Secretario de la misma, contando tan sólo con veintiún años.

³ Nacido en Bogotá el 3 de diciembre de 1841. El 17 de enero de 1875 fue ordenado sacerdote de la Compañía de Jesús. Nombrado Obispo de Panamá el 15 de enero de 1901, fue consagrado el 14 de julio de 1901 y falleció ocupando la Silla Apostólica el día 21 de octubre de 1911. <http://www.catholic-hierarchy.org/bishop/bcayz.html>, consultada noviembre 1 de 2006.

⁴ <http://www.stgc.org/hof.html>, consultada mayo 14 de 2006.

⁵ RESTREPO, Daniel, S.J. *Vida del padre Mario Valenzuela, S.J.*, Editorial Pax, Bogotá, 1946, página 13.

Ese mismo 1857 trajo a Colombia la Sociedad de San Vicente de Paúl (incluso en su lápida quiso que se grabara “*Fundador de la Sociedad de San Vicente de Paúl*”). Fue en 1858 profesor del Colegio de Boyacá en Tunja y de allí pasó de nuevo a Bogotá para ingresar al noviciado o “Casa de Probación” de los Jesuitas, ubicada en la “Huerta de Jaime” o “Plaza de los Mártires” y siendo novicio dictó gramática ínfima en el San Bartolomé.

Luego del destierro de los Jesuitas decretado por Mosquera, viajó al Colegio de Estudios Superiores de Guatemala, donde llegó el 26 de septiembre de 1861 y fundaría allí dos revistas “*Estudios del Colegio seminario*” y, “*La Sociedad Católica*”. Expulsados de Guatemala los Jesuitas, viajó a León, Nicaragua, donde el 30 de octubre de 1877 hizo sus últimos votos solemnes y se dedicó a la actividad misional. Escribió una monografía sobre la erupción del volcán Momotombo del 4 al 6 de septiembre de 1878; fue Procurador de toda la Misión Centro-Americana de la Compañía de Jesús y pasó a Matagalpa y a San Salvador.

De El Salvador fueron también expulsados los Jesuitas en 1872 y Mario pasó a Panamá, siendo allí desde donde comenzó toda la labor de restauración de la Compañía de Jesús en Colombia en 1884, por invitación que un año antes le hiciera Rafael Núñez, quien había arribado a Ciudad de Panamá procedente de París. A este se atribuye la fase sobre VALENZUELA (<<el santo Padre Mario>>, como se le ha llamado muchísimas ocasiones): “*era un hombre eminente en virtud, ciencia y literatura y uno de los Jesuitas más capaces, por su larga experiencia y conocimiento del país*”.

Fue entonces Superior en Panamá y luego en Bogotá y Medellín hasta 1890, año en el cual enseñó retórica y álgebra en San Bartolomé, del que este periodista, educador y teólogo, sería rector de 1884 a 1887; en 1891 pasó a Chapinero a continuar con su magisterio de teología en la Casa de Probación y dirigió misiones en Chitagá, Cácuta y Labateca. En 1893 fue destinado a regir el Colegio de Pasto y fue durante su rectorado que escribió sus “*Notas Jurídico Teológicas*”, que hoy prologamos. “*Si ya no fuera tan célebre el nombre del Padre Valenzuela, esta obra hubiera bastado para darle gloria. Los Seminarios se apresuraron a adoptar tan útil libro como texto de los Teologazos, ya que la materia en él tratada contiene doctrinas tan prácticas en el estudio de la Moral y el Derecho Canónico, y aun en el Derecho Público Eclesiástico en particular*”.

“*Demos de este libro una breve idea. Después de algunos sapientísimos Preliminares sobre la Autoridad, la ley, la costumbre y la propiedad, la división en partes es la siguiente: Justicia, Dominio, Contratos y Actos Análogos, Violación del Derecho, y Matrimonio. En un apéndice titulado Notas varias trata asuntos prácticos sobre el juramento y los jurados, y define sintéticamente los deberes de los legisladores. Entre estas Notas descuella una tesis muy interesante acerca del sufragio político, y plantea la cuestión de si hay obligación de dar el voto en los comicios populares. Sentencia que esa obligación existe, en virtud de la justicia legal; y confirma su decisión con la enseñanza de León XIII en la Encíclica Inmortalis Dei. Esta materia ha sido después más perfectamente decidida por la Diceología y por las instrucciones de la Iglesia*”⁶.

Más tarde fue el primer rector del Colegio de San Pedro Claver de Bucaramanga, ciudad a la que llegó para fundarlo el 8 de enero de 1897 dentro de la inmensa Casa de los Mutis, frente a la iglesia de San Laureano. En dicho Colegio –según Roberto Harker Valdivieso⁷– “*se ofreció a la juventud el insobornable aporte de una comunidad dedicada a la formación de las clases dirigentes. Así pasaron muchos años de ponderable acción educativa. Los*

⁶ RESTREPO, Daniel, S.J., página 190.

⁷ HARKER VALDIVIESO, Roberto. *Vicisitudes de la Iglesia en Santander*. En: Estudio #321, Órgano de la Academia de Historia de Santander, Bucaramanga, 1994, página 82.

diferentes gobiernos intensificaron su tarea alrededor del claustro y luego fue construido un imponente edificio en la parte oriental del Parque del Centenario. Pero en 1933 la hueca voz de un diputado atizó en la asamblea Departamental una conjura contra la educación religiosa. El contrato vigente fue anulado. Se oyeron muchas voces de solidaridad con los religiosos. En los balcones de la casa los dirigentes del pueblo santandereano arengaron a la raza. Pero los jesuitas fueron arrojados de su hogar. Unos creyentes descolgaron la imagen del Cristo de la agonía y a su lado veinte mil personas desfilaron el 13 de julio de 1937 hasta la nueva Capilla del Barrio Sotomayor. Con ese oficio fúnebre, con oraciones y súplicas de perdón, se describió para la historia la insólita acción de los libres pensadores. Y como una rara fuerza escultórica asomada al pueblo, el Cristo todavía refluye su languidez sobre la memoria de aquellos que clavaron astillas en el cuerpo de la Iglesia". La rectoría la ocupó hasta 1899, cuando fue nombrado Teólogo Consultor para acompañar al Arzobispo de Bogotá Bernardo Herrera Restrepo, al Concilio Plenario de la América Latina en Roma.

A su regreso de la ciudad eterna, se detuvo en el Colegio Máximo de Oña (Burgos), donde el cuerpo de profesores y los estudiantes de la Compañía le recibieron con muestras de profundo respeto, así como que *"quedaron edificadísimos de las virtudes que a aquel padre americano resplandecían"*⁸.

Volvió a Bucaramanga, donde permaneció hasta octubre de 1907 y, el 17 de noviembre llegó a Panamá como Superior que lo fue hasta el 16 de febrero de 1916, cuando ya había cumplido 80 años.

*"Su admirable vocación a la Compañía cuando él empezaba una ascensión de glorias; su integérrima y fecunda vida religiosa; sus dotes y erudición, han hecho que se le considere como hijo ilustre de la Patria y de la Iglesia, y quizá el más insigne hombre que Colombia haya dado hasta hoy a la Compañía"*⁹.

Teólogo eminente, su estilo era el de los sabios *"sencillo, nítido, de lógica irrefutable, de armonía entre lo analítico y lo sintético... el Padre Valenzuela era clásico en toda la extensión de la palabra. Y su lenguaje castizo, severo, alejado de exhibicionismos y de toda pedantería: por maravilla se hallará en sus escritos una palabra que no entienda cualquiera persona de mediana cultura"*¹⁰.

Fueron muy ilustrativos sus *"Escritos Escogidos"*, aunque lo más importante, las respuestas a múltiples consultas quedaron sin publicar. VALENZUELA PIESCHACÓN también escribió en 1859 un libro de poesías, que publicó en la Imprenta de la Nación, con prólogo de José María Vergara y Vergara; allí incluyó un poema donde pintó al centauro del Pantano de Vargas:

*Despierto el ojo, la nariz hinchada,
La frente erguida, trémula la crin,
Tascando el freno, el suelo golpeando,
La oreja atenta al eco del clarín;
Tal el noble caballo; y el llanero
Mal vestido, tostado por el sol,
Sacudiendo la lanza y con la vista
Clavada en el ejército español.*

Al frente un cuadro ve, la señal oye,

⁸ RESTREPO, Daniel, S.J., Op. Cit., página 145.

⁹ RESTREPO, Daniel, S.J., Op. Cit., Epígrafe.

¹⁰ RESTREPO, Daniel, S.J., Op. Cit., página 191.

*Hace sentir la espuela a su corcel,
Encorvase en la silla, centellean
Sus dos ojos de rubia y de placer.*

*¡Un instante no más! Sangre chorrea
La roja banderola, en sangre está
Tinto el desnudo brazo, y el caballo
Sangre hace con su casco palpar.*

Cultivador distinguido del castellano, era un apasionado por la pureza del idioma y se le tenía al nivel de Caro, Cuervo y Suárez.

El 24 de diciembre de 1921 habrían de celebrarse sus bodas de oro sacerdotales en Cartagena, aunque el 15 de octubre ya la ciudadanía panameña le había tributado rendido homenaje. A su jubileo se asociaron las conferencias de San Vicente de Paúl en toda Colombia.

Murió en Panamá el 7 de abril de 1922, el día de la fiesta de los Dolores de Nuestra Señora. *“quería sin duda la Providencia que nuestro Padre nos dejase un ejemplo insigne de amor al trabajo y de fidelidad al compromiso que tenemos contraído con las almas; y que muriendo al pie del cañón, como suele decirse, fuese un ideal del soldado de Cristo formado según el paradigma de Loyola”*¹¹. Señores de la sociedad panameña condujeron en hombros su féretro al cementerio.

Las Asambleas de Antioquia, Cundinamarca, Nariño y Santander dictaron Ordenanzas de honores y el Congreso de la República expidió la Ley 16 del 9 de mayo de 1922, en la que se le presenta como modelo de virtudes a las generaciones presentes y futuras del pueblo colombiano y, en Medellín se le consagró tributo de admiración a su memoria como esclarecido ciudadano quien por sus virtudes, su luminosa inteligencia, su patriotismo y sabiduría, fue gloria de la Iglesia y de la Patria, blasón del Instituto de Loyola y ornato de las Letras nacionales.

Su nombre la ha sido impuesto a la Biblioteca de Filosofía y Teología, que es propiedad del Colegio Máximo de la Compañía de Jesús, aunque está ubicada en el Edificio “*Pedro Arrupe*” de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Entre sus secciones merece destacarse la de Arte Religioso, Historia de la Compañía de Jesús, Clásicos Griegos Latinos y obras de referencia especializadas en el área. Cuenta con una sección de libros antiguos¹².

Vale la pena mencionar, que en el texto de VALENZUELA PIESCHACÓN de 1895 que hemos leído, está impreso un sello seco con la siguiente nota: “*Rafael M. Carrasquilla, Presbítero*”. Eso nos da una idea acerca de la calidad de público que utilizaba el texto de VALENZUELA PIESCHACÓN, pues Monseñor Rafael María Carrasquilla. Orador sagrado y escritor colombiano, ocupó la Rectoría del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario de 1890 a 1930. Sobre este ilustre prelado católico bien merece la pena leer el estudio titulado “*Monseñor Rafael María Carrasquilla a la luz de sus escritos y oraciones*”,

¹¹ RESTREPO, Daniel, S.J., Op. Cit., página 198.

¹² http://www.javeriana.edu.co/biblos/biblioteca_filosofia.htm, consultada mayo 14 de 2006.

publicado en la imprenta del Diario Colombia¹³ de Medellín y escrito por el doctor Julio César García¹⁴.

Mientras que el texto de 1910, perteneció a la Familia Forero Navas, la cual se lo vendió en febrero de 1978 al Instituto Superior de Educación –INSE, hoy Universidad de La Sabana.

Dentro de nuestra línea de investigación en Historia de las Instituciones, no podemos dejar pasar por alto que estas “**Reglas del Derecho Civil**”, como he denominado la compilación de los tres libros del Padre Mario VALENZUELA PIESCHACÓN, S.J., no hubieran sido posibles sin un Código Civil y sin la existencia de don Andrés Bello, a quien le conmemoramos 225 años de su natalicio.

Esperamos que el texto que hoy se publica, a 120 años de distancia de la adopción del Código Civil colombiano, y como homenaje a éste, a don Andrés Bello y al Padre Mario Valenzuela Pieschacón, S.J., sea del interés de todos, pues de su grata lectura podrán apreciarse las distintas instituciones civiles que aun hoy rigen en nuestra Patria.

Hernán Alejandro Olano García

Presidente del Instituto O´Higiniano de Cundinamarca.

Director del Grupo de Investigación de la Universidad de La Sabana en Derecho Constitucional “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”, categoría “A” en COLCIENCIAS.

¹³ No debe confundirse el diario Colombia con otro diario de la misma época que aun subsiste: El Colombiano. Al liquidarse la sociedad fundadora de El Colombiano y dejar de ser director de ese periódico el doctor Julio César García, quien lo fuera de 1920 a 1930, pasó a dirigir el diario Colombia, que estaba ubicado en Medellín precisamente al frente del que hoy subsiste con sede en Envigado.

¹⁴ GARCÍA, Julio César. *Monseñor Rafael María Carrasquilla a la luz de sus escritos y oraciones*. Imprenta de Colombia, Medellín, 1930.

NOTAS JURÍDICO TEOLÓGICAS SEGÚN EL DERECHO COLOMBIANO.

Nos Manuel José de Caicedo

*Por la gracia de Dios y de la Santa Sede Apostólica
Obispo de Pasto*

Habiendo examinado personalmente la obra titulada “*Notas Jurídico-teológicas según el derecho colombiano*”, por el R.P. Mario VALENZUELA PIESCHACÓN S.J. la recomendamos con singular encarecimiento a todos los sacerdotes de nuestra Diócesis, pues allí encontrarán la acertada resolución de los casos que con frecuencia tendrán entre manos en materia difícil como es la que se roza con la propiedad particular y los contratos, en que debe tenerse en cuenta el derecho civil patrio.

La presente obra será útil también a los laicos, especialmente en algunos de sus puntos, entre los cuales es notable el que trata de los Jurados, cuyas obligaciones están expuestas de una manera ajustada a la verdad y que, dando a conocer los deberes de los que desempeñan tal cargo, desvanece ideas erróneas muy difundidas.

Solidez de principios, profundidad de doctrina, agudeza en las apreciaciones, orden y claridad concisa en la exposición y en las aplicaciones prácticas son las dotes principales de este ímprobo trabajo, que tendrá, con lo dudemos buena acogida en todas las Diócesis de Colombia, pues en adelante será indispensable en nuestros Seminarios para el estudio de la Teología Moral.

+MANUEL JOSÉ
Obispo de Pasto

Pasto, abril 28 de 1895

R.P. MARIO VALENZUELA, S.J.

Muy amado y respetado Padre mío:

Sabe V.R. cuán grande aprecio he hecho de su obra Teológico-Moral, tan felizmente concebida para minorar las dificultades que se ofrecen en la solución de algunos casos en que necesariamente deben tenerse en cuenta las prescripciones de la Ley Civil para satisfacer los deberes de conciencia. No hallándose uno habituado a escudriñar las minuciosidades de la Ley Civil, creo poco menos que imposible el proceder con acierto en donde ella es la llamada a decidir.

Por esta razón me intereso muy sinceramente con V.R. para que no desmaye en su propósito de hacer una nueva edición de trabajo tan útil al moralista como al Jurisconsulto, con lo que hará V.R. participar a nuestros sacerdotes estudiosos del fruto que ha cosechado V.R. en sus horas de constante estudio y penetrante observación.

No solamente apruebo, sino que bendigo de todo corazón el trabajo de V.R.

Afectísimo Siervo y Hermano en Cristo,

† JAVIER, Obispo de Panamá.

JUICIO

DEL SR. DR. D. LUÍS MARÍA ISAZA, MAGISTRADO DE LA CORTE SUPREMA

“He leído varias veces el precioso trabajo de V. R. y en cada una he quedado más admirado del acierto con que ha interpretado las leyes civiles y señalado incongruencias y defectos que no habían notado personas que por sus estudios especiales y su profesión han tenido que ocuparse habitualmente en esa materia. Este libro, en apariencia tan corto, contiene la esencia de nuestro Código Civil y de sus leyes reformativas, con mucha concisión es verdad, pero con claridad que supera a la de aquella obra.

La parte relativa al juramento y a los deberes de los jurados me parece la más importante de la obra de V. R. Allí expone una doctrina moral muy poco conocida entre nosotros, y se establece bien la verdadera noción del deber del testigo y del juez de hecho.

Juzgo que una segunda edición de estos estudios se agotaría rápidamente.”

***.

JUICIO

DEL DR. D. RAMÓN GUERRA AZUOLA

“Permítame que le manifieste mi admiración por sus “Notas Jurídico – Teológicas”. He leído con la mayor atención esa importante obra, y creo que debería estar en manos de todos. En sus Notas está la legislación colombiana expuesta con método, con claridad meridiana y con un laconismo inimitable. Que Dios premie este trabajo de S. R.”

En otra carta le dice:

“Con vivo interés he leído el extracto que S. R. ha hecho del Código Civil colombiano, y debo confesar en justicia que nada puede elaborarse más perfecto, por su concisión, claridad y buen orden.”

***.

REGLAS DEL DERECHO CIVIL

RAZÓN DE LA OBRA

Grande es el número de personas que desean tener algunos noticias de las disposiciones civiles en asuntos de propiedad individual, y muchas que las poseen en abundancia, anhelan porque se les aclare cuál es el alcance de esas leyes en lo que mira a la conciencia; a ayudar a unas y a otras se dirige el presente Compendio.

El moralista no puede prescindir del derecho civil del país en que vive, si, como es su deber, quiere dar siempre acertadas resoluciones. Y aunque no fuera más que para no precipitarlas, para caer en la cuenta de que debe estudiar, o a lo menos prescribir que se acuda a persona más instruida en asuntos civiles, es menester que el que ha de dirigir las almas tenga algún conocimiento de las leyes humanas.

Así lo han hecho cuantos han sabido cumplir con el cargo dado por Jesucristo a los sacerdotes; y para facilitarles el trabajo, los Autores de Teología moral no han omitido el darnos nociones más o menos latas de las leyes que más pueden interesar à las conciencias. Pero todos han tenido delante leyes que no son las nuestras, antes a veces discrepan de ellas un poco. De aquí la necesidad de una exposición jurídico-moral que supla lo que falta en los textos que tenemos entre manos.

A este fin se ordena el presente opúsculo que si no alcanza cumplidamente su objeto, no dejará de ser de alguna utilidad en nuestra patria, y acaso también la tendrá en otras repúblicas hispanoamericanas, pues la mayor parte, al igual que Colombia, han fundado sus cògigos en uno mismo, el de Chile.

No hay para que advertir que no agotamos la materia, para lo cual se requiere una obra más extensa que el Código Civil, como que debería abarcarlo íntegro, añadirle otras leyes y no escasear en comentarios hechos con criterio teológico y jurídico.

Muy de desear es que persona inteligente emprenda tan importante trabajo; mas aún después de que lo lleve a cabo, no perderán su propio calor los extractos, indispensables a los sacerdotes que no tengan tiempo de consagrarse a tan dilatado estudio. Con ellos conseguirán dar acertado consejo en los casos más frecuentes, y conocer cuando deben abstenerse de resolver por sí solos.

No entramos en graves disoluciones ni nos detenemos en largas series de consecuencias; pues tenemos en largas series de consecuencias; pues los sacerdotes han estudiado los principios, han aprendido a aplicarlos a las cosas particulares, y para conservar y perfeccionar estos conocimientos posee excelentes tratados de Teología moral. Únicamente pueden carecer de algunos datos, que hallarán en estas notas.

A los que suministran las leyes civiles nos ha parecido conveniente añadir algunos pocos de otro orden, principalmente cuando, por consistir en disposiciones recientes de las Congregaciones romanas, no se encuentran en los autores conocidos.

Cuando dimos a la luz nuestras observaciones no existía tan importante trabajo, que después han emprendido con verdadera competencia y bajo el aspecto legal notables jurisprudencias, mas no por eso pierden su valor los extractos, indispensables a los que no tienen tiempo de dedicar a tan dilatado estudio. Con ellos conseguirán dar acertado consejo en los casos más frecuentes, y conocer cuándo deben abstenerse de resolver por sí solos.

Mario Valenzuela, S.J.

LA LEY PRELIMINARES

1. El hombre está dirigido por Dios a un fin, que es el mismo Dios, en el cual hallará su felicidad; mas para conseguirlo es necesario que libremente ponga los medios, ejecutando ú omitiendo ciertos actos. Esta necesidad de actos libres para tender al último fin, considerada con relación á Dios se llama LEY; y con relación al hombre se dice OBLIGACIÓN, la cual será grave o leve según que su infracción imposibilita al hombre la consecución de su fin,¹⁵ o solamente se la embaraza sujetándolo a una reparación.

2. El poder de establecer dicha necesidad, respecto de algunos actos¹⁶, se flama AUTORIDAD; y en las sociedades humanas Dios la comunica á algunos hombres, y sin esta comunicación no existe autoridad alguna. No hay autoridad que no venga de Dios, dice San Pablo¹⁷. A este origen divino de la autoridad se refería Pío IX al condenar algunas proposiciones como estas: «*La autoridad no es más que la suma del número y de las fuerzas materiales*» y, «*La voluntad del pueblo, manifestada por la llamada opinión pública o de otra manera constituye la suprema ley, independientemente de todo derecho divino y humano.*»

3. Los gobernantes legítimos tienen de Dios la autoridad, aunque no piensen en ello y aunque no lo quieran; porque se la da no por amor a ellos sino por amor á la sociedad. Y si el pueblo que llaman soberano los elige legítimamente; Dios es quien da el poder.

EXTENSIÓN DE LA AUTORIDAD HUMANA

4. De la comunicación divina resultan en lo humano tres clases de autoridad: la eclesiástica, la doméstica y la civil; y como ninguna de ellas es la otra, y por otra parte se ejercen sobre unos mismos súbditos y en un mismo territorio, para que no se embaracen, antes se ayuden mutuamente, el Autor, de todas ha señalado a cada cual sus ambiciones y sus límites. Si de ellos se salen los actos del gobernante humano carecen de autoridad, y tan inválida es, por ejemplo, una disposición civil que arrebatara sus bienes á la Iglesia como una ley colombiana que hubieran de guardar los ingleses en su isla. La Iglesia tiene en la Palabra de Dios escrita y tradicional, definida la extensión de su autoridad; y brevemente diremos que abraza todo lo que es necesario para conducir los hombres al cielo. A ella se dijo: *Predicate Evangelium omni creature, (Marc. XVI, 15.)* Asístela el Espíritu Santo para que no yerre respecto de la amplitud de su autoridad; y va por esta razón, ya también por ser de un orden mas elevado Dios la ha constituido juez de los abusos y extralimitaciones de las otras potestades. A estas razones se añade la de que el abuso es culpa moral, y de estas conoce al juez de la conciencia. No hay, pues para que nos detengamos que probar que la autoridad civil no se extiende a vulnerar los derechos de la Iglesia, ni puede hacer caso omiso de ella.

5. Más al caso nos hace ahora buscar la medida del poder civil en una razón interna, en el fin para el cual lo conoce e Dios, que es el de regir a la sociedad, cuyo objeto es, según frase consagrada, el bien común. El fin de los asociados y el de la autoridad son materialmente uno mismo, el bien común; pero formalmente hay distinción: el de los asociados es disfrutar de ese bien; el de la autoridad, procurarlo. lo cual no quiere decir que aquellos no hayan de ayudar a conseguirlo.

¹⁵Esto no quiere decir que no pueda sobrevenir la misericordia divina, y resucitar al que estaba muerto por el pecado mortal.

¹⁶A imitación de todos los moralistas y cuando no hay necesidad de distinguir, comprendemos en los actos las omisiones, las cuales cuando inducen responsabilidad moral suponen voluntad positiva.

¹⁷*Non est potestas nisi a Deo.* Rom. XIII—1—In unamquamque gentem praeponuit rectorem. Eccli. XVII 14

EL BIEN COMÚN EN LA SOCIEDAD CIVIL

6. Tratando no de cualquiera sociedad sino determinadamente de la civil, describamos cuál es su bien común. En primer lugar ha de entenderse un bien digno del hombre; pues sería inmenso desorden proporcionar a todos los asociados grandes riquezas, a la nación mucho poder, a expensas de la honradez, (de la conciencia, de la salvación eterna, como se ha visto en muchos pueblos conquistadores. La moralidad es como una atmósfera en la cual ha de vivir toda sociedad y toda autoridad, como todo cuanto tiene inteligencia para conocer a Dios y voluntad para sujetarse su dominio. Dentro de ella el bien común, fin de la sociedad civil, tiene dos partes de desigual importancia: la 1ª la sustancial, digámoslo así; es la protección de los derechos de todos; la 2ª, la accidental, comprende ese conjunto de comodidades, de grandeza, de facilidad para adquirir ciencia, que suele llamarse civilización. La sociedad obtendrá su fin cuando, como dice Balmes, *“logré la mayor inteligencia posible en el mayor número posible, la mayor moralidad posible en el mayor número posible, el mayor bienestar posible en el mayor número posible”*.

7. Para proteger y desarrollar los derechos de todos, la autoridad necesita de medios, y tiene derecho a ellos porque le incumbe el deber de perseguir el fin; mas como no le llueven del cielo, en vez de eso le viene del cielo el poder de buscarlos entre los propios asociados, exigiéndoles algunos sacrificios de esos mismos derechos; sacrificios que generalmente quedan de sobra compensados con el bien que cada uno recibe de la sociedad. Así les pide o les toma una parte de su propiedad para crear rentas; les cercena la libertad para tener fuerza pública, y aún a veces demanda del soldado que arrostre la muerte. Para regular los derechos, disminuye en unos e de portar armas (para garantizar la seguridad personal); en ciertas circunstancias obliga a llevar pasaporte, o a inscribir su nombre y habitación en un registro publico.

8. El fin del presente tratado exige que nos detengamos algo más en determinar la extensión y los límites de la autoridad, especialmente de la civil; pero para hacerlo con mayor expedición de lenguaje, esclarezcamos antes el concepto de la ley.

LEY MÁS PROPIAMENTE DICHA.

9. La ley tal cual la hemos propuesto hasta aquí abraza también el precepto, el decreto, el edicto, el estatuto, etc. Pero no raras veces se diferencia de ellos, porque a estos falta alguna de las condiciones que vamos a exponer; aunque cuando no hay necesidad de distinguir, es costumbre confundir estas palabras, porque nos fijamos únicamente en que todos estos actos de la autoridad producen obligación. En la acepción más restringida la ley suele definirse: Una disposición u ordenación (obligatoria y estable) de la razón al bien común, promulgada por quien tiene el cargo de la comunidad. Las palabras son de Santo Tomás, excepto las que por claridad hemos añadido entre paréntesis.

10. *“La ley no obliga sino en virtud de la promulgación, y su observancia principia (en Colombia y de ordinario) dos meses después de su promulgación. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial”*, lo cual se dispone con el artículo 54 de la ley 149 de 1888.

CUALIDADES DE LA LEY.

11. Reunioslas acertadamente San Isidoro, en estas palabras, que cita y defiende Santo Tomás *“Sea la ley honesta, justa, posible, conforme á la naturaleza y la costumbre de la patria, conveniente al lugar y al tiempo, necesaria, útil, manifiesta también para que la oscuridad no sirva de lazo, escrita no para provecho particular, sino para utilidad común de los ciudadanos”*. Expondremos algunas de estas cualidades.

12. La ley humana debe ser – 1º posible, no solo absoluta, sino aun moralmente, esto es, que no acarree gravísimo daño o dificultad. Dios bien puede exigir actos heroicos cuantas veces le plazca, ya que por que es dueño absoluto nuestro, ya por que da gracia para

ejecutarlos; pero la ley humana ordinariamente no puede, porque así como ordena debe también ser ordenada; y no sería orden, antes si imprudencia y temeridad, prodigar la vida u otros grandes bienes a no ser en casos excepcionales, en que lo exijan el bien común, el honor de Dios, o la necesidad de evitar lo que es intrínsecamente malo. Además se ve la ley, que es para bien de los hombres, acomodarse a su frágil condición, según la cual no es de esperar que la generalidad de los súbditos se preste cada rato a actos heroicos. Con razón, pues, las legislaciones modernas no obligan al reo a confesar su crimen. 2° Honesta, pues es evidente que Dios no da autoridad para mandar actos malos y prohibidos por él; pero si se puede prescribir los que de suyo son diferentes. 3° Útil, esto es que inmediata o remotamente contribuya al bien común. Si esta condición falta, podrá haber precepto, pero no ley. 4° Justa, en cuanto al fin, ordenándose al bien común: en cuanto al autor, que no exceda los límites de su potestad; y en cuanto a la forma, guardando la debida proporción en la distribución de los cargos. Nótese que como la sociedad es un cuerpo orgánico, y no una agregación a manera de un saco de arena, la justicia distributiva no exige siempre, ante muchas veces rechaza una igualdad algebraica en la distribución de las cargas sociales. Por ejemplo, en la distribución de sangre o servicio militar, la naturaleza exige diferencia entre el varón y la mujer, el joven y el anciano, y la organización social la impone también y muy grande entre el soltero y el casado, el medico, el juez, el sacerdote y el que carece de estas cualidades. Injustísima sería la ley que quisiera que todos fueran alguaciles, todos alcaldes, todos jueces, todos soldados, todos coroneles.

13. Abusivamente acabamos de llamar ley a lo que no lo es, y en general, usando todavía del mismo modo de hablar, toda ley a la que falte algo de las propiedades que de ella se derivan, no es ley propiamente dicha, pues o será mero precepto o no tendrá valor alguno y por consiguiente no produce obligación. **N.B.** Algunas veces obligará a hacer lo mandado, no siendo malo; mas no por virtud de la ley; sino por evitar escándalo.

14. A las varias especies de ley corresponden varias clases de obligaciones. Hay obligación natural de honra a los padres, eclesiástica de oír misa, civil de registrar los nacimientos, etc. En materia de justicia llamamos obligación natural la que en virtud de la ley natural nace de un hecho propio o ajeno, prescindiendo de que la ley civil la sancione o no. Obligación civil, la que esta sancionada por la ley, exista o no naturalmente. Meramente natural, meramente civil, será pues la que es natural y no tiene sanción civil, o la que es civil sin ser natural. V. gr.: meramente natural es la de pagar una deuda que no se puede probar, y meramente civil la de pagar conforme a las pruebas legales y a la sentencia del juez, lo que en realidad no se debe.

Varias especies de ley.

15. Dada por Dios a la autoridad, resulta la división de la ley en divina y humana; aquella es natural o positiva, y ésta eclesiástica, domestica o civil.

16. La ley natural es la divina conocida o que se puede conocer por la luz de la razón, que descubre la voluntad de Dios en el orden natural de las cosas. En este orden hay algunas relaciones tan intrínsecamente necesarias que Dios no podía establecerlas de otra manera, como es la dependencia de la criatura respecto de su criador, de tal modo que en toda hipótesis repugna que Dios crie un ser racional que no este obligado a reivindicarle y a amarle. Otras se conocen también por la razón, existen en la naturaleza y sin embargo absolutamente hablando Dios podía no haberlas establecido, como son las que se oponen al matrimonio de un padre con su propia hija. De aquí surge la distinción que en algunas disputas aparece entre ley natural primaria y secundaria.

17. Positiva llamamos la ley que se añade a la natural, y que por tanto no puede conocerse por solo el entendimiento. Podríamos decir que la ley natural la vemos, y la positiva la oímos.

La ley civil se deriva de la natural

18. Como dijo San Agustín, “*no es ley la que no fuere justa, y en cuanto tiene de justicia, en tanto tiene fuerza de ley. Pero en las cosas humanas se llama justo lo que es conforme a la recta razón, y la primera regla de la razón es la ley natural...*”. Luego toda ley, puesta por los hombres, en tanto tiene razón de ley en cuanto se deriva de la ley natural., y si se parta en algo de la ley natural, ya no será ley, sino corrupción de ley. Así, pues, todas las leyes humanas se derivan de la ley natural: pero esto puede ser de dos maneras. Algunas se derivan de los principios comunes de la ley natural por modo de conclusiones; otras como determinaciones de lo que es común (de reglas o formas comunes)... como el artifice da determinación a la forma general de casa para que sea la figura de tal casa... Así el precepto no se ha de matar, se deriva como conclusión del principio a nadie se ha de hacer mal... La ley natural pide que el que ha obrado mal lleve castigo; pero que este sea tal o cual, no lo determina esa ley. “*Los principios comunes de la ley natural no se pueden aplicar de una misma manera a todos, por la mucha variedad de las cosas humanas, y de aquí viene la variedad de la ley positiva en los diversos pueblos*”.

La Ley y la Costumbre

19. Conforme a los derechos canónico y romano prevalece a veces contra la ley, con tal que, entre otras condiciones, tenga el consentimiento expreso, tácito, a lo menos jurídico del legislador. Cuando este es un Congreso o Parlamento no hay lugar al consentimiento tácito y del expreso no tenemos por que tratar, pues no deja ocasión a dudas. Por lo que hace al jurídico, los teólogos de Clairmont hacen notar que jamás lo hay en Francia, porque expresamente el Código niega la fuerza de la costumbre.

20. La ley colombiana (Ley 153 de 1887, art. 13) establece que “*la costumbre, siendo universal y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva*”, disposición que aunque da a la costumbre eficacia para constituir leyes, se le niega implícitamente para derogarlas, no tampoco se la conceden otros artículos del Código cuando a ella se refieren. Con todo eso puede llegar el caso de que la costumbre contraria destruya la obligación no por el poder (digámoslo así) legislativo de la costumbre misma, sino por que la ley venga a ser injusta o absolutamente inútil. A más de esto, en algunos casos en que la inmensa mayoría no guarda la ley, y esto por largo tiempo, un particular que en otras circunstancias la observaría, puede prudentemente juzgarse excusado de ella, porque el legislador no puede racionalmente exigir que uno solo lleve la carga. El derecho canónico llama a la costumbre *optima legum interpretis*, y si otras legislaciones no le conceden ese valor en cuanto a la doctrinal, porque esto le viene de la naturaleza de la sociedad humana.

La ley y la propiedad

21. Uno de los ciudadanos más graves de la autoridad, después de defender la persona de los asociados, es el de proteger su propiedad, no solo contra los ladrones, sino también contra los fraudes y aun en lo posible contra los errores y malas inteligencias, definiendo el derecho de cada uno. Para esto necesita – y por lo tanto puede – reconocer autoritativamente los dictados de la razón, fijar los casos dudosos, y establecer reglas a que los ciudadanos han de sujetarse para evitar el mayor número de errores y de disputas, o a lo menos para poseer los medios para resolverlas.

22. Puesto que la ley civil se deriva de la natural, es su última determinación, surge aquí una dificultad cuya solución es de todo punto necesaria para aplicar bien en el foro de la conciencia las leyes que tenemos que citar en esta obra. “*Cuando el derecho natural atribuye a un individuo la propiedad de una cosa, o establece la validez de un contrato, ¿podrá determinar la ley humana lo contrario?*”. Si respondemos redondamente que sí, haremos al Estado dueño absoluto de todas las cosas, error tan manifiesto que no hay para que ponernos a refutarlo. Si decimos que no ¿Cómo se explican tantas leyes de los

países civilizados? La prescripción, en que se adquiere el dominio de un objeto sin consentimiento ni compensación de su primitivo dueño; la anulación de los actos del menor, que es dueño de lo suyo y contrata libremente, y cien otros ejemplos piden explicación satisfactoria. A estos responden algunos de tales leyes no hacen más de conservar cierto orden externo; pero que en la conciencia carecen de toda fuerza; doctrina insostenible, entre otras razones, porque como en cada asunto son de ordinario muchos los interesados y diversas las opiniones, apenas se daría caso en que no hubiese muchas personas que se creyesen con derecho a apoderarse ocultamente de lo que la ley y los jueces les niegan.

23. La solución se hará más fácil si al plantear las cuestiones particulares no consideramos el derecho de un individuo aislado, sino en un miembro de la sociedad, obligado a ordenar sus acciones de modo que no hagan daño, antes coadyuven al bien común. Es así que en algunos contratos que, considerado el hombre aislado en su independencia personal, son lícitos y validos, puede haber algo que dañe al bien común; luego no tiene derecho de celebrarlos. Podrá uno, por ejemplo, obligarse a tocar trompeta por dinero; pero cuando quita a todos el sueño, o impide sermones, congresos, etc., tenemos aquí un contrato que será valido mientras solo se tomen en cuenta Pedro y Juan que lo celebran, y que dejará de serlo cuando en él estén interesados los demás.

24. Objetan que invalidar, un contrato es intrinsecamente malo, lo que será verdad cuando su existencia sea un bien del todo necesario o pertenezca a autoridad extraña; pero hay muchos casos en que nada de esto tiene lugar. Propuesta la pregunta ¿Tal contrato es válido según el derecho natural? Se puede contestar en forma dialéctica: en abstracto mirados solo los contrayentes y la materia del convenio, concedo: En concreto, añadidas las circunstancias sociales, atendidos el bien y el daño a la sociedad, es dudoso; y la ley viene a cortar la duda determinado lo que el derecho natural dejó en vago. Ahora bien; cotidianos son los casos en que determinar el dominio y la subsistencia de los contratos de manera que se eviten interminables pleitos, está interesado el orden social, cuya guarda no está también encomendada por el derecho natural, lo que no conseguiremos si en conciencia no nos sujetamos a las normas establecidas por la autoridad.

25. Por otra parte, ya hemos dicho que esta goza del derecho de demandar algunos sacrificios, cuando lo reclama su fin; y así como justamente impone contribuciones, que son menoscabo de la propiedad particular, pide también que cedamos en otros derechos.

26. Varias decisiones de las consagraciones y tribunales romanos hemos visto en conformidad con nuestra doctrina y ninguna a favor de la contraria. Citaremos una que tenemos a la mano: *An simples conditio adjecta in chirographo de restitutione (pecuniane) non aliter facienda quam in sonante pecunia, vim suma amittat etiam in foro conscientiae per subsequentem legem civilem illam irritantem? Regulariter affirmative; nisi peculiares obstant circumstantiae, super quibus recurrendum erit in casibus particularibus, usdem diligenter expositis.*

27. En la práctica, es natural que surjan dificultades, y la principal está en conocer cuando los sacrificios son necesarios para el bien común, cuando las relaciones sociales requieren que se modifiquen los fallos que sin ellas daría el derecho natural, en lo no se puede negar que hay peligro de abuso de parte del Estado, propenso como todo lo humano a exagerar sus derechos.

Varios modos con que la ley civil afecta la propiedad.

28. Esos modos son: 1º Confirma derechos y obligaciones naturales, como la propiedad del fruto de nuestro trabajo, la obligación de resarcir el daño hecho con culpa teológica. 2º Determina las consecuencias oscuras o vagas del derecho natural,

como cuando fija quién es dueño de la obra hecha con materia ajena. 3° Crea derechos que a nadie dañan, como el de heredar *ab intestato* a un pariente lejano, o que afectan los ajenos, como el de heredar a pesar del testamento, con menoscabo de libertad del testador. 4° Extingue derechos naturales, como el de vender su trabajo por toda la vida. 5° Extingue obligaciones naturales como la de restituir los frutos de la cosa poseída de buena fe. 6° Establece responsabilidades, como la de reparar el daño hecho con culpa meramente jurídica. 7° Destruye derechos y obligaciones creadas por ella misma, como cuando permite eximirse de la servidumbre de tránsito que se había impuesto forzosamente. 8° Da o niega acción civil, sin tocar la obligación natural, como para el cobro de una deuda que se puede ó o no se puede probar por medios legales. Claro es que una misma ley puede tener y de ordinario tiene dos ó más de estos efectos.

Aclaraciones más prácticas.

29. Sancionada una ley justa, es necesario estudiar en qué grado y desde qué momento afecta la conciencia, conforme a la voluntad del legislador; pues podrá producir ese efecto, 1° inmediatamente, ó 2° cuando se le invoca, ó 3° después de la sentencia judicial, y aún, 4° puede limitarse a dar o negar acción civil, sin tocar para nada la obligación natural. De desear fuera que los legisladores lo dijese siempre expresamente; pero de ordinario no lo hacen, y con frecuencia les es imposible, porque muchos ignoran la verdadera extensión de sus facultades, creyéndolas unas omnímodas, y juzgando otros que jamás pueden influir en las obligaciones naturales. Para dar alguna luz a ésta cuestión proponemos las siguientes reglas.

30. La ley produce todo lo que dicen las palabras, mientras no sea cosa absurda, en lo cuál comprendemos lo inmoral y las extralimitaciones. Pero las palabras se han de entender conforme al espíritu general de la legislación, y al modo como las explica la generalidad de las personas competentes, pues natural creer que así las ha tomado el legislador. *Ejemplos:* La ley dice (art. 1781). “*El haber de la sociedad conyugal se compone: 1° De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante el matrimonio*”... y por tanto en conciencia no puede en cónyuge que recibe el salario mirarlo como exclusivamente suyo, sin que haya para esto que acudir a juez alguno. Dice el artículo 1527 que son obligaciones naturales (entre otras) “*las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba*”, y con esto se determina que la falta de pruebas quita la acción civil, pero no el derecho natural.

31. La ley produce todo el efecto que es necesario para el buen orden social. *Ejemplo:* La que prohíbe que un gobierno extranjero adquiera propiedades raíces en Colombia hace en conciencia y sin declaración de juez, inválido todo contrato en que se quisiera traspasar el dominio a esos gobiernos: La que manda pagar el daño hecho sin culpa teológica, obliga en conciencia después de la sentencia del juez, pero no antes: porque lo primero es necesario para el buen orden y lo segundo no. Esto mismo sucede con otras leyes penales.

32. Las que determinan lo que la ley natural deja en vago produce inmediatamente obligaciones y derechos naturales, como la que dice de quién es la obra hecha con materia ajena.

33. Las que determinan naturaleza y efectos de los contratos obligan sin necesidad de otra cosa, cuando no se las excluye al contratar: pues cada uno de los contrayentes tiene derecho a entender que el otro, mientras no diga lo contrario, se obliga según las leyes y las costumbres. *Ejemplo:* La que dice que el comprador lleva el peligro de la cosa comprada y no entregada.

34. Muchas de las leyes (según algunos autores, todas) que extinguen derechos ú obligaciones naturales, no tienen completo efecto, mientras no se las invoca, como las que dan derecho de rescindir algunos contratos y extinguir así la obligación de cumplirlos.

35. Los derechos y obligaciones creados por la ley no empiezan mientras no se llenen los requisitos que ella exige, y se extinguen en le momento en que se cumplen las condiciones que para ello señala. *Ejemplos:* Para conservar los frutos del fundo ajeno no basta la buena fe teológica, sino hay también la civil: el derecho de heredar *ab intestato* a un pariente lejano se extingue del todo cuando una ley lo determina; pues uno y otro derecho son creados por la ley, no naturales.

36. Las leyes que tocan materias que no están sujetas a la autoridad civil si tiene algún valor, se limitan á las acciones judiciales, como la romana que prohibía á los hijos espurios pedir alimentos necesarios.

37. En caso de deuda decidase por la subsistencia de los derechos y obligaciones naturales, como anteriores a la ley.

De la justicia

38. Omitiendo ahora otras definiciones de esta palabra, tomemos la célebre definición de Ulpiano: *Constans el perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, o sea, la virtud que nos inclina a dar a cada uno lo que es suyo, a conservarle su derecho.

39. *Lo que es suyo, su derecho*, puede proceder de varios títulos, que son el fundamento de varias virtudes, entre otras las siguientes: **Justicia legal** que induce a dar a la sociedad lo que le corresponde. Manda actos de las otras virtudes si los exige el bien común. Buenos autores prefieren ésta exposición: Justicia *general* es la que tiene por objeto formal derechos *colectivos*, las exigencias del bien común, estén o no regulados por las leyes, como no poner estorbos en las calles, no hacer fraudes en las elecciones. En cuanto mira actos regulados por las leyes, ésta misma justicia se llama *legal*. **Justicia distributiva**, propia de los superiores, que los obliga ala conveniente distribución de los bienes y cargas sociales. A ésta virtud se opone la *acepción de personas*, frase tomada de la Sagrada Escritura y que en hebreo significa mirar la cara de alguno. Consiste en que en la distribución de los bienes comunes no se atiende a aquella cualidad que hace a la persona digna de tal bien, sino que se tienen en cuenta otras consideraciones. El que da de lo suyo propio, por indigno que sea el donatario no cae en este vicio; pero sí el que da un cargo de la Iglesia o del Estado a un sujeto, no porque es apto para desempeñarlo, sino por razones de parentesco, amistad, interés, etc. **Justicia paternal, justicia filial, ó edad-** nombre muy usado en latín- que regula las relaciones entre los padres y los hijos, dando a cada uno lo que como a tal le pertenece. **Justicia vindicativa** (que de constituye especie diversa), que es la aplicación de las otras al restablecimiento del orden por medio de las penas. **Justicia conmutativa**, a la que más propiamente se aplica la definición de Ulpiano, y que es la virtud de dar a cada uno lo que es suyo en sentido estricto.

40. Para aclarar esta idea veamos: 1º que en toda justicia aparecen dos partes, el que tiene el derecho, o el acreedor; y el que lo ha de guardar o respetar el deudor. 2º Que en las otras especies de justicia hay entre estas dos partes una relación de orden, de inferior a superior, o de parte al todo, como en la justicia legal, que liga al ciudadano –parte- con la sociedad –todo-. Pero en la justicia conmutativa aparece entre las dos partes completa independendencia. Si reclamo una casa como mía, no es porque el tenedor dependa de mí, ni yo de él, sino porque en virtud de

hechos anteriores esa casa dice relación a mí, a mi ser de hombre necesitado de las cosas materiales, y así la puedo defender contra el esclavo y contra el monarca, contra mi hermano, contra mi hijo, contra mi padre, contra el individuo y contra la sociedad. Con estas observaciones podremos fijar la siguiente definición:

41. **Justicia conmutativa** es la virtud que nos obliga á dar á otro lo que es suyo como ser independiente. De aquí se sigue que es la única cuya violación produce obligación de restituir.¹⁸
42. En un mismo hecho pueden interesarse varias clases de justicia. El juez que sentencia mal, viola la justicia legal, y queda sujeto a las penas que la sociedad impone; y quebranta también la conmutativa, lo que le apareja la obligación de resarcir a la persona perjudicada. El magistrado que a sabiendas nombra un juez inepto o inicuo, ofende la justicia legal, la distributiva y la conmutativa; y por esta última queda obligado a pagar todos los perjuicios que cause el juez cuando ese mismo no quiere o no puede restituir. Ente estas obligaciones está la de resarcir á la comunidad el salario ú honorario que debió darse a un digno.
43. **Entre el padre y el hijo**, considerados precisamente como padre e hijo, no hay justicia conmutativa, sino piedad; pero sí en cuanto son dos hombres distintos. Por tanto: 1º El padre que no alimenta al hijo no tiene que restituir,¹⁹ sino arrepentirse y cumplir en lo futuro; y lo propio se diga del hijo que no obedeció al padre o no le socorrió en una necesidad. 2º El padre que desacredita a su hijo, y el hijo que infama a su padre, pecan contra la justicia *estricta*, y están obligados a la restitución. El segundo peca además contra la piedad. 3º El hijo que roba al padre y el padre que roba al hijo de su peculio, faltan a la justicia y de suyo quedan obligados a restituir.
44. *Entre marido y mujer* hay, según Santo Tomás, la justicia *económica*, que se acerca a la conmutativa algo más que la justicia filial.

DOMINIO

45. *Derecho* es la facultad de hacer o exigir una cosa, sin que a otros sea lícito oponerse. A esta noción general le añaden muchas específicas o análogas, de las que nos interesan ahora las siguientes: **Derecho de jurisdicción**, es la facultad de imponer leyes, de gobernar a los hombres; es la *autoridad* de que hemos hablado al principio. También se da el nombre de *Derecho* a las mismas leyes, y así decimos derecho natural, civil, colombiano. **Derecho de propiedad** es el que tenemos de disponer de las cosas criadas para provecho propio, con exclusión de los demás, y se divide en dos, *ius in re* y *ius ad rem*, que en otros términos son:
 46. **Derecho real** (*ius in re* de los romanos) es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona, y de él nacen las *acciones reales*²⁰. 665.
 47. **Derechos personales ó créditos** (*ius ad rem*) son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas... como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado...y de ellos nacen las *acciones personales*. 666.

¹⁸ “*Honestas iustitiae commutativae, ne scilicet alius re sua careat, perseverat etiam post factum furtum*”, quod, non fit in aliis virtutibus. (Lugo, Disp. I. n.52).

¹⁹ Prescindimos aquí de la ley civil, la que algunas veces añade obligación de justicia conmutativa.

²⁰ *Acción*: derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio. – Modo legal de ejercitar el mismo derecho.

48. **El dominio** (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho. V.gr. el menor no puede disponer arbitrariamente de lo suyo. 669.
49. **Los modos** de adquirir el dominio son: - la ocupación - la accesión - la tradición - la sucesión por causa de muerte - y la prescripción. 673. La ley no habla, porque en verdad no le toca, del dominio que se adquiere en los casos de justa y oculta compensación. Los moralistas, y aun la misma ley en otros artículos no exigen que la cosa, sea corporal.
50. **N. B.** Aquí suelen los autores hablar del **alto dominio**, expresión sumamente impropia, a no ser donde el soberano es dueño de todas las cosas. Entienden el derecho que la sociedad tiene de obligar en ciertos casos a los ciudadanos a contribuir al pro común con sus bienes materiales.
51. El dominio puede ser **pleno o limitado**. Este es **directo** si se termina en la sustancia de la cosa; **indirecto ó útil** si se concreta al provecho o utilidad de ella.

Objeto del dominio.

52. El hombre no tiene dominio directo sobre su **vida**, ni sobre sus órganos, sentidos y facultades; pero sí el útil. Es doctrina común que tiene dominio pleno sobre su fama.
53. Sobre los bienes externos puede el hombre tener así dominio útil como directo y pleno: el **útil**, porque para eso fueron criadas las cosas, para que fuesen útiles al hombre; el **directo** y el pleno, porque sin él, en el estado actual del género humano, no puede existir perpetua y universalmente la sociedad.
54. **El hombre no puede ser objeto del dominio directo** de otro hombre, porque tiene otro fin más alto, que es Dios mismo, -en lo cual el cristianismo se opuso desde sus principios a las costumbres paganas- pero sí puede enajenarse el trabajo, con tal que no por eso se prive al hombre de los medios de conseguir su fin.

Sujeto del dominio.

55. El único dueño absoluto de todas las cosas es Dios Nuestro Señor; mas él comunica en parte su dominio a las criaturas racionales únicas capaces de disponer a su arbitrio. En este mundo puede ser dueño todo hombre, aun los que no tienen uso de razón; falta que, como muchas otras, se suple por la sociedad doméstica o civil.
56. Por derecho eclesiástico son incapaces de dominio individual los religiosos que tienen voto solemne de pobreza, a no obtener dispensa del Papa, como la hay en Bélgica.
57. Las personas **morales** pueden también tener dominio.
58. «Los reglamentos o estatutos de las corporaciones que fueren formados por ellas mismas, serán sometidos a la aprobación del Poder Ejecutivo...», 936, antes de la cual no se tiene personería. Ni los bienes ni los muebles de estas corporaciones son de sus miembros. 637.
59. «En la Iglesia representada por su legítima autoridad jerárquica reconoce el Estado verdadera y propia personería jurídica, y capacidad de gozar y ejercer los derechos que le corresponden».
60. «Son personas jurídicas las iglesias y las asociaciones religiosas de la religión católica.» Artículo 24, ley 57 de 1887.

61. «La Iglesia católica y las particulares correspondientes a la misma Iglesia, como personas jurídicas, serán representadas en cada diócesis por los respectivos legítimos prelados, o por las personas o funcionarios que éstos designen». Artículo 25, ley 57 de 1887.

62. «Las asociaciones religiosas cuya existencia esté autorizada por la respectiva superioridad eclesiástica, serán representadas conforme a sus constituciones o reglas. La misma superioridad eclesiástica determinará la persona a quien, conforme a los estatutos, corresponde representar a determinada asociación religiosa. La autorización se presentará á la autoridad civil.

63. «Las personas jurídicas pueden adquirir bienes de todas clases, por cualquier título, con el carácter de enajenables».

64. Las **personas jurídicas** pueden dividirse en dos clases; personas estrictamente jurídicas, y asociaciones o personas morales. Las personas dichas estrictamente jurídicas, porque absolutamente no tienen más personalidad que la que les da la ley, no son personas reales sino imaginarias. Un objeto, un fin a que se destinan algunos bienes, como en un hospital, les da el principio de individuación, y la ley eclesiástica o la civil, según el caso, les da ficticiamente el carácter de personas, capaz de derechos y obligaciones. Mas como es imposible que las ficciones posean, los bienes de un hospital que tenga el carácter de persona jurídica, son en realidad de la Iglesia o del Estado, o de otra corporación menor con obligación de destinarlos al servicio de los enfermos, conforme a determinados estatutos.

65. Las asociaciones o personas morales se subdividen en dos clases, **sociedades industriales y corporaciones**, ó sean reuniones de individuos como las academias, clubs, etc., que suelen constituirse con algún fin científico, de piedad, de caridad, de recreo... Unas y otras se componen de personas físicas, y se distinguen **incompletamente** de cada miembro, como el todo de una parte suya. La persona moral es un ser real, inteligente y libre, como sus miembros, y capaz por la naturaleza, y no por beneficio de la ley, de derechos y obligaciones. La nación misma y la Iglesia universal son personas morales, y no reciben su personería de ninguna ley eclesiástica o civil superior a ellas; ni tampoco de ley propia, porque antes de ser personas no pueden dar leyes. Si por una ficción, útil para explicar las relaciones de la sociedad con sus miembros y con terceras personas, se hace á veces una abstracción y se la considera como una persona del todo independiente ó nueva, no hay que olvidar que esta es ficción (**fictio iuris**) que no puede redundar en perjuicio de la realidad, conforme á la cual toda asociación honesta tiene de suyo derecho imprescriptible de vivir, de poseer y de ser amparada por la ley. Este principio estaba reconocido por la Constitución 1886, artículo 49: “*Las corporaciones legítimas tienen derecho á ser reconocidas como personas jurídicas*”. La autoridad a su vez - en razón de que las personas morales no son tan visibles como las físicas ni tan iguales entre sí como un hombre a otro, tiene derecho de fijar los trámites por los cuáles le debe llegar el conocimiento de la existencia, y de la naturaleza de la asociación. Y si halla que su fin es criminal, v. gr. propagar el ateísmo, o la lascivia, o establecer la anarquía, no sólo no puede darle personería, sino que si pretende dársela el acto es inválido, pues semejante asociación no tiene derecho a existir, y por lo mismo ni a poseer ni a celebrar contratos.

66. De los bienes de las corporaciones se dice que no son de los socios; pero este es lenguaje jurídico que únicamente puede significar que los miembros no tienen el dominio individual independiente, sino el colectivo, y con la obligación de emplear la cosa en determinado objeto, y si este se consigue, cada propietario tiene en el su parte de contento, de ciencia, de mérito, como el que trabajando aisladamente con sus bienes

particulares hubiese llegado al mismo fin. Se añade que las deudas sólo afectan los tales bienes no los del dominio independiente de cada socio a la manera que el socio comanditario o en la sociedad anónima, no expone más bienes que los que aporta a la compañía. No puede ser otro el sentido racional del artículo 637 del Código Civil, que dice: «*Lo que pertenece a una corporación no pertenece en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen, y recíprocamente las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o en parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación...*» Entender este artículo negando hasta el dominio colectivo de los asociados, es absurdo, porque los bienes de la corporación algún dueño tienen, y dominio que no esté en seres racionales, y acá en el mundo en personas de carne y hueso, no se comprende. Por lo mismo, si la corporación se disuelve, y ni los estatutos ni la voluntad expresa de quien le hizo donaciones, tienen dispuesto algo para este evento, toca á los socios, como último acto social, disponer de los bienes, y si no lo hacen, ellos mismos son naturalmente los herederos, la propiedad colectiva se fracciona y se individualiza por el orden natural de las casas. Por estas y otras razones hallamos defectuosa y aun injusta la segunda parte del artículo 649 «*...y si en ellos (los estatutos) no se hubiese previsto este caso (de disolución), pertenecerán dichas propiedades a la Nación, con la obligación de emplearlas en objetos análogos á los de la institución*». Casos particulares podrá haber en que la Nación pueda ocupar esos bienes; pero no es conforme a la justicia convertir esta excepción en regla general, y mucho menos aplicarla a las corporaciones religiosas, cuyo derecho de poseer es enteramente independiente del poder civil. Aunque en los casos en que se ha disuelto por la fuerza las comunidades religiosas, ni siquiera se ha aplicado esta ley, sino la de declararse el asesino heredero absoluto de la víctima.

Fuentes del dominio.

67. «*Los modos de adquirir el dominio son: - la ocupación - la accesión - la tradición - la sucesión por causa de muerte - y la prescripción.*» 673. No se mencionan los contratos, porque aunque de ellos nacen derechos y obligaciones, con todo, según la legislación colombiana - el dominio no se adquiere sin la tradición. La ley no habla aquí del trabajo, pero lo supone en muchos lugares. - Nada dice de la justa y oculta compensación, por que en realidad no le toca.

Ocupación.

68. La ocupación es la aprehensión de una cosa que no tiene dueño, con ánimo de hacerla nuestra.

69. «*Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por las leyes o por el derecho internacional.*» 865. **N. B.** Por lo que hace a la validez de la ocupación en el foro interno, mejor diríamos (aunque tenga algo de tautología), *si alguna ley humana no atribuye a otro su dominio, v.gr. al fisco o municipio. Sin esta circunstancia la ley prohibitiva sujeta al ocupante a la pena si se la imponen, y que puede ser el despojo; pero entre tanto la cosa ocupada es suya.*

70. La caza y pesca, son especies de ocupación, por las cuales se adquiere el dominio de los animales **bravíos**, 868, que son los que por su índole natural se apartan de la dependencia del hombre. Los **domesticados**, o bravíos por naturaleza, pero acostumbrados a esa dependencia, se rigen por las leyes de los naturalmente domésticos mientras no pierdan la costumbre de volver a su dueño; pero al perderla tornan a la clase de los bravíos y recobran su libertad. Los naturalmente domésticos no salen del dominio por más que se alejen y extravíen.

71. En tierra ajena cercada o cultivada no se puede cazar sin permiso del dueño: ni en la no cercada ni cultivada, si el dueño ha intimado la prohibición. Lo que contraviniendo a esta prohibición se cogiere, será del dueño del terreno. La ley lo ocupa por él.

72. Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie. Y cuya adquisición no está prohibida por las leyes o por el derecho internacional. 685.

73. Caza y pesca. En tierra ajena *cercada o cultivada* no se puede cazar sin permiso del dueño: -ni en la cercada ni cultivada, si el dueño ha intimado la prohibición. Lo que contraviniendo a esta disposición se cogiere, será del dueño del terreno.

74. El cazador o pescador ocupa el animal desde que lo hiere gravemente de modo que no pueda escapar y mientras continúa persiguiéndolo: -o desde que el animal ha caído en sus trampas o redes, si las ha armado donde le era lícito²¹. Pero si el animal herido entra en tierra en que no se puede cazar, el dueño de ésta podrá hacerlo suyo.

75. No es lícito perseguir el animal que ya es perseguido por otro. Este podrá reclamarlo como suyo²².

76. Las abejas fugitivas que posan en árbol de otro dueño, recobran su libertad y cualquiera puede cogerlas; pero no se puede prohibir al dueño de la colmena perseguirlas en terreno abierto no cultivado. 696.

77. Las palomas que se fijan en otro palomar son del dueño de éste, si no se ha valido de industria para atraerlas y aquerenciarlas. Y si lo ha hecho, queda obligado a la restitución y a la indemnización de perjuicios. 697. Las abejas y las palomas se consideran como animales *domesticados*.

78. La invención o hallazgo es una especie de ocupación, por la cual el que encuentra una cosa *inanimada* que no pertenece a nadie adquiere su dominio apoderándose de ella, 699, como son las piedras. “*No se presumen abandonadas por sus dueños las cosas que los navegantes arrojan al mar para alijar la nave*”.

79. Tesoro. “*Se llama tesoro la moneda o joyas u otros objetos preciosos que, elaborados por mano del hombre, han estado largo tiempo sepultados o escondidos, sin que haya memoria o indicio de su dueño*”²³. 700. Esta definición comprende mucho más que la que da el derecho romano: *depositio quaedam pecuniae cuius non exstat memoria, ita ut jam dominium non habeas*.

80. “El tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento. Pero esta última no tendrá derecho a su porción sino cuando el descubrimiento sea fortuito, o cuando se haya buscado el tesoro con permiso del dueño del terreno”. 701. El quitar su porción al inventor y transferirlas al dueño del terreno, se considera comúnmente como ley penal. Si hubiere memoria o se hallaren indicios del dueño, la cosa

²¹ Por consiguiente el dueño del terreno no puede en este caso soltar ni ocupar la presa.

²² Lo que se caza donde no es lícito *es* del dueño del terreno, aunque no lo reclame; mas no veo porqué no pueda el cazador interpretar en su favor la voluntad del dueño, cuando así suele hacerse y no ha habido daño. Sin embargo el peligro de daño puede ser razón para que el dueño del terreno no quiera ceder de su derecho, a fin de que nadie entre a cazar.

²³ Esta definición comprende mucho más que la que da el derecho romano: “*Depositio quaedam pecuniae Eliu* (se depositionis) *non exstat memoria, ita ut jam dominium non habeat*”.

La que dan los códigos francés e italiano, en vez de pedir que no haya memoria ó indicio del dueño, sólo exige nadie pueda probar que lo es: definición en verdad poco meditada y que da lugar á consecuencias inadmisibles.

hallada pertenece a él, y si no se le encontrare, el hallazgo se tendrá como bien mostrenco.

81. Bienes vacantes y mostrencos. Estimense *vacantes* los bienes inmuebles que se encuentran dentro del territorio de la nación sin dueño aparente o conocido, -y *mostrencos* los bienes muebles que se hallen en el mismo caso. 706. Unos y otros (después de las diligencias hechas para hallar el dueño) pertenecen al municipio, artículo 141, ley 48 de 1887. El que denuncia un bien mostrenco tiene derecho a la cuarta parte de su valor; y si el bien es vacante, tiene otros premios. En la práctica y por fuerza de la costumbre, los bienes muebles encontrados, exceptuando los animales mayores, no se consideran como del municipio. Además los trámites y gastos que la ley exige son muchas veces superiores al valor de la cosa hallada. ¿No la habrán advertido nunca los que en diversas ocasiones han discutido los Códigos? ¿Y no lo habrán dejado pasar sin correctivo por saber que esas cosas no se presentan?

A c c e s i ó n .

82. “La accesión es un medio de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella,” como en los *frutos* y en el *aluvión*.

83. Las reglas generales son las mismas que se hallan en todos los moralistas, y que se compendian en la fórmula *Accesorium sequitur principale*.

84. El que sabe y no impide el uso que otro hace de materia suya, se presume que consiente, y solo tiene derecho al valor de ella. Al contrario el que sin conocimiento del dueño y sin justa causa de error hace uso de materia ajena, estará sujeto en todo caso a perder lo suyo y ha pagar lo que a más de esto valieren los perjuicios irrogados. A veces hay además acción criminal.

85. En todo caso en que el dueño de la materia tenga derecho a quedarse con la obra en que ha sido empleada, lo tiene también para que (en lugar de eso) se le restituya otra materia igual o su valor.

86. Las reglas particulares se refieren à los casos en que no hay conocimiento por una parte ni mala fe por la otra. Y el que en virtud de ellas se queda con el todo, paga al otro el valor de su materia o trabajo.

87. **Frutos.** “Se llaman *frutos naturales* los que da la naturaleza, ayudada o no de la industria humana”, pero si la industria no es *pequeñísima*, los moralistas los llaman *frutos mixtos*. - **Civiles** los precios, pensiones o cánones de arrendamiento ó censo, y los intereses de capitales exigibles o impuestos a fondo perdido”. - **Industriales** los que se deben a la industria humana, como las ganancias del comerciante.

88. Tanto los naturales como los civiles pertenecen al dueño de la cosa salvos los derechos constituidos a favor de otro por las leyes o por un hecho del hombre.

89. Los animales nacidos son del dueño de la madre.

90. Los frutos industriales son del que trabajó, que es su causa, pero en algunos casos (**frutos mixtos**) la ley civil no los tiene en cuenta sino únicamente en cuanto a los gastos hechos. 964. Esta deficiencia de la ley no autoriza para privar de los frutos industriales a

su verdadero autor, excepto en los casos en que esa privación tiene carácter de pena por delito o culpa jurídica, y aun en estos el deudor puede esperar la sentencia.

91. **Aluvión.** Es el aumento que recibe una ribera por el lento é imperceptible retiro de las aguas. Ese terreno accede a las heredades ribereñas, según la prolongación de sus linderos. De las islas que se forman, unas pertenecen a la nación, otras acceden a la ribera más cercana, y otras a las dos riberas.

92. En las siguientes especies de **acceso**, el que sabe y no impide el uso que otro hace de materia suya, se presume que consiente, y sólo tiene derecho al valor de ella. Al contrario el que sin consentimiento del dueño y sin justa causa de error hace uso de materia ajena, estará sujeto en todo caso á perder lo suyo y a pagar lo que a más de esto valieren los perjuicios irrogados. A veces hay además acción criminal.

93. Las reglas que da la ley se compendian en la fórmula **lo accesorio sigue a lo principal**, y se refieren á los casos en que no hay conocimiento por una parte ni mala fe por la otra. El que en virtud de ellas se queda con el todo, paga al otro el valor de su materia o trabajo.

94. Además en todo caso en que el dueño de la materia tenga derecho a quedarse con la obra en que ha sido empleada, lo tiene también para que (en lugar de eso) se le restituya otra materia igual o su valor.

95. **En la adjunción** se mira como principal: 1º la materia mucho más estimable; la muy querida de su dueño, v. gr. En recuerdo; 2º la que queda complementada por la otra; 3º la de mayor volumen. Cuando es posible la separación de las materias, y difícil su reemplazo, se puede pedir aquella a costa del que las unió.

96. En la especificación generalmente es principal la materia, excepto cuando la hechura excede mucho en valor. Si de materia parte propia y parte ajenas, hace alguno una obra, como un collar de oro, el dominio queda en ambos a prorrata, incluyendo en ésta el valor de la hechura, lo cual debe entenderse, aunque la ley no lo expresa, cuando este valor no es muy superior al de la materia.

97. En la mezcla o confusión es principal la materia que es considerablemente superior, y si ninguna lo es, ambos dueños poseen a prorrata.

98. Edificación y plantación. Si dé buena fe edificio en mi terreno con materiales de otro, o planto árboles ajenos, los hago míos e indemnizó al dueño, el cual puede preferir llevarse sus materiales aun no incorporados en la construcción y las plantas todavía no arraigadas. Y si otro edifica o planta en mi terreno, puedo escoger, ó hacer mío el edificio o plantación, pagando su valor, ú obligar al otro a que me compre el terreno y me pague por el tiempo que lo ha tenido.

Trabajo

99. Aunque es muy claro que el hombre es dueño del fruto de su trabajo y todas las leyes le reconocen ese derecho, con todo hay casos que necesitan ser determinados por la ley, especialmente en los partos del ingenio, porque por una parte las verdades no pueden ser objeto de propiedad privada, de uso exclusivo, y por otra en la forma que se les dé hay algo propio del individuo, cuyo esfuerzo es conveniente estimular. Por esto trataremos ahora de

La propiedad literaria y artística

100. **Cada autor es dueño** de sus manuscritos, de sus discursos, de sus lecciones orales, etc., aun cuando otro las tome de memoria, o de cualquier otro modo.

Compréndense las traducciones y compendios que no ofenden derecho ajeno, y también las obras de arte.

101. **Este dominio comprende** el derecho exclusivo de publicar la obra, durante la vida del autor y ochenta años después de su muerte. Es perpetuo en cuanto al nombre del autor y la incorruptibilidad del texto. §. En las cartas, el original es del que las recibe: - el derecho de publicarlas, del que las escribe.

102. El dominio se **extiende** sólo a la forma y no a las ideas, aunque se trate de descubrimientos científicos. Acerca de estos puede obtenerse **privilegio** de explotación.

103. **No se prohíbe** citar fragmentos, con tal que no se alteren ni se perjudique al autor. El periodista puede reproducir artículos de otros periódicos, con obligación de citarlos.

104. **Se prohíben** traducciones y compendios sin permiso del autor. Se pueden traducir las obras publicadas por autor extranjero en país de lengua extraña.

105. El derecho se **trasmite** como cualquiera otro. El cesionario no puede alterar el texto sin permiso del autor o de su familia. Repútese **cesionarios**: el que pagó el trabajo; el que publica un anónimo o pseudónimo, mientras no aparezca el autor.

106. Se **pierde** el derecho: 1° Si no se inscribe la obra en el registro oficial durante el primer año de divulgación, el derecho se pierde por diez años, 2° Si transcurrido ese término tampoco se hace la inscripción en todo el año siguiente, el derecho se extingue en lo que no es perpetuo,

107. **Comprende** también el derecho de que la obra dramática o musical no se ejecute en teatro o sitio público. Esta prohibición es menos rigurosa respecto de las obras extranjeras.

108. Es prohibida la exposición, reproducción o venta del **retrato o busto** de una persona, sin permiso suyo ó de la familia que le sobrevive.

Prescripción

109. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas (adquisitiva), o de extinguir las acciones o derechos ajenos (liberativa o extintiva) por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso y concurriendo los demás requisitos legales. 2512. Ha sido introducida por el derecho civil y el canónico: 1° Para quitar incertidumbres y el consiguiente temor de perder los bienes. 2° Para evitar pleitos. 3° Para hacer diligentes a los hombres.

110. Hay una prescripción que extingue las actuaciones, pero no transfiere el dominio, y deja subsistente la obligación de restituir -2535 y siguientes. -Así es que injustamente se negaría el pago a un criado o mercader por no haber cobrado en dos años, o a un médico o profesor por no haberlo hecho antes (Artículos. 2543 y 2542), aunque ellos no podrían demandar judicialmente. Otra hay *adquisitiva*, que transfiere el dominio.

111. Prescripciones Adquisitivas. “Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales. Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados. 2548.

112. “La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria”. 2527.

113. “Para ganar la prescripción **ordinaria** se necesita posesión regular no interrumpida durante el tiempo que las leyes requieren”. 2528.
114. “Se llama **posesión regular** la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión”. 764. Este último inciso envuelve una injusticia, y por lo mismo no tiene valor ante la conciencia. Véase en el Derecho Canónico el Cáp. *Quoniam 20 de Praescrip.* “*Quoniam omne quod non est ex fide peccatum est, definimus ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque praescribit in nulla temporis parte rei habeas conscientiam alinae*”- Cuando la duda no destruye la buena fe, tratando los autores de moral.
115. “**El tiempo necesario** a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles, y diez para los bienes raíces. Cada dos días se cuentan entre ausentes como uno solo, para el cómputo de los años”. 2529. En Francia para el efecto de la prescripción se entiende por ausente al que reside fuera del circuito judicial (*cour d’ appel*) en que se encuentran los bienes (Art. 2265). En Colombia, en virtud del modo con que fue preciso adoptar los Códigos, si un individuo vive en Pamplona, se le tendrá por presente respecto de los bienes que están en Pasto, lo que nos parece poco conforme a la mente de los legisladores.
116. “**Las servidumbres** discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aún el goce inmemorial bastaría para construir las. Las servidumbres *continuas y aparentes* pueden adquirirse por título, o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos”. 939 y artículo 1º, ley 95 de 1890.
117. “Para la prescripción **extraordinaria** no es necesario título alguno. Se presume en ella de derecho la buena fe;” a no ser que exista un título de mera tenencia (como de arrendamiento). Se requiere posesión de treinta años, contra la cual no se tienen en cuenta ciertas interrupciones legales. 2532.
118. “**Sea que suceda a título universal** o singular, la posesión del sucesor principia en él, a menos que quiera añadir la de su antecesor; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse en los mismo términos a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”. 778.

DECLARACIONES

119. A. –No las de uso público, 2519, no las iglesias, ni los cementerios... no las servidumbres discontinuas, ni las inaparentes. 939. B. – Dominativa, no de mera tenencia, ni violenta, ni clandestina. 771. C – Título constitutivo o traslativo de dominio y en este caso junto con la tradición de la cosa. “*No sirven el falsificado; no el que confiere como mandatario o representante el que no lo es; ni el que tiene vicio de nulidad*”²⁴, como si le faltase la autorización necesaria del Juez; ni el meramente putativo. 766. D – «La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio». 768.

120. Buena fe *teológica* es la que se tiene sin pecado, a lo menos mortal, pues sólo éste menciona el Concilio Lateranense IV; *jurídica*, la que no se funda en error de derecho, ó

²⁴ El título vicioso por nulidad relativa sirve para la prescripción ordinaria. (Corte Suprema)

sea ignorancia de la ley. Por ejemplo: Sé que el pupilo no puede vender sin intervención de su guardador; pero erradamente creo que Andrés no es pupilo, y el compró un objeto. Hay error de *hecho*. Sé que es pupilo; pero creo que los tales no necesitan intervención de su guardador, y sin ella hago la compra: Hay error de *derecho*. En este segundo caso no puedo prescribir, porque aunque hay buena fe teológica, no la hay jurídica. 768. D'Annibale califica la opinión contraria de anticuada, *olim docuerunt* y la razón decisiva es que siendo la prescripción título de derecho humano, no vale cuando faltan los mismos requisitos que el mismo derecho humano exige.

121. Pero si no se puede prescribir sin buena fe jurídica, tampoco sin la teológica, y por tanto nuestra ley civil al decir “aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión,” sólo puede admitirse como negación de acción judicial, sin valor ante la conciencia. “*Quonian omne quod non est fide peccatum est, definimus ut nulla valeat absque bona fide praescriptio tam canonica quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogatum, quae absque peccato mortali servari non potest. Vnde oportet ut qui praescribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae* ».

122. “La prescripción puede interrumpirse o suspenderse. La **interrupción** hace perder todo el tiempo anterior; -la **suspensión** únicamente el tiempo que ella dura. Esto último significan algunos diciendo que la prescripción *duerme*.

123. **Se interrumpe: 1°** Si la cosa entra en posesión de otro, y el primero no la recobra en la forma legal. Esta se llama interrupción *natural*. **2°** Por recurso judicial contra que el recurrente no desista no cese en su persecución por tres años, ni el demandado obtenga sentencia de absolución. Esta se llama *civil*; favorece sólo al recurrente y contra todos los que poseen en común.

124. **Se suspende** (*duerme*) la prescripción ordinaria (no la extraordinaria) a favor de los menores, dementes, sordo-mudos, de todos los que están bajo la potestad paterna o material, tutela o curaduría, y de la herencia yacente.

125. Una y otra se suspenden mientras no es posible ejercer actor posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada.

126. Prescripción liberativa. De dos cosas diferentes podrá uno librarse, de la responsabilidad legal o de la deuda misma. Así como el juez no oye al que en ciertos casos no puede presentar pruebas con determinadas formalidades, así tampoco oye al que en otras ha dejado pasar tiempo sin hacer reclamo alguno; sin que en el uno ni en el otro caso pretenda la ley eximir al deudor de la obligación natural, antes bien dice expresamente que son obligaciones *naturales* “*las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción....; las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba.*”, 1527.

127. Entre las acciones judiciales cuya extinción lleva consigo la de la obligación civil, o sea del deber de responder ante el Juez, pero no quita la obligación natural, se encuentran: -en tres años, las de los que ejercen profesiones liberales, como abogado, médicos, profesores; -en dos años, las de los mercaderes, criados, acarreadores.

128. La prescripción de un derecho nacido *únicamente* de la ley, lleva consigo y por su naturaleza la extinción completa de la obligación correlativa.

129. No hemos encontrado en las leyes colombianas ninguna que pretenda destruir universalmente las otras deudas en virtud de la prescripción. Hemos

acudido a muchos jurisconsultos, y aun a magistrados de los tribunales y de la Corte Suprema, y nos han asegurado que no existe. Por tanto en conciencia no puede el deudor eximirse a título de prescripción.

130. Casos particulares sí hemos hallado, aunque poquísimos. Las servidumbres se extinguen....5° por haberse dejado de gozar durante veinte años, aun las discontinuas. 942. La renta vitalicia por prescripción de treinta años. 2300, y de igual el capital del censo. Artículo 125, ley 153 de 1887. **N.B.** “Piensan algunos que todas las prescripciones liberativas o extintivas extinguen también la deuda en el foro de la conciencia, supuesta la buena fe, y como ejemplo aduce el P. Villalón cosas en que nosotros decimos lo contrario.

Quando se adquiere el dominio en la prescripción

131. Puede durarse si la prescripción da el dominio con sólo haberse cumplido las condiciones ya dichas, ó si éste no se adquiere mientras no se alegue aquélla, conforme al artículo 2513. “*El que quiere aprovecharse de la prescripción, debe alegarla: el juez no puede declararla de oficio.*” Conforme al Derecho Romano, Ballerini con muchos autores piensa que cumplidas las condiciones se traspasa inmediatamente el dominio, de tal manera que si el poseedor entrega la cosa á su antiguo dueño, éste queda obligado a devolverla.

132. A nosotros nos parece que la ley colombiana ésta de acuerdo con la resolución final de Delama, según se deduce de los artículos 2513 y 2514, y que cumplidas las condiciones el poseedor puede hacer suya la cosa, pero que es necesario que declare su voluntad. Si en vez de eso entrega la cosa, aunque sea por ignorar su derecho, el otro la retiene licitamente.²⁵

Propiedad limitada.

133. Comprende la propiedad fiduciaria, el usufructo, el simple uso (al cual se reduce la habitación), y las servidumbres.

Propiedad fiduciaria.

134. **Propiedad fiduciaria** es la que esta sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición –la cual, si no consiste en la muerte del fiduciario, no puede tardar más de treinta años.

135. **Fiduciario** es el dueño actual; **fideicomisario** el que lo será después; el cual (o su sustituto, se ha sido constituido desde el principio), ha de vivir al tiempo de la *restitución* - que así se llama la traslación de la propiedad al fideicomisario.

136. La propiedad fiduciaria puede enajenarse como las otras, pero sin disminuir los derechos del fideicomisario.

137. Cuando hay dos o más fiduciarios tiene derecho de *acrecer*, salva estipulación contraria.

138. Son de cargo del fiduciario todas las expensas aun las extraordinarias, con derecho a que al tiempo de la restitución se le abone el valor actual de las obras materiales. En cuanto a otros gastos, como los de un pleito o solución de hipoteca, hechos con prudencia, se entiende que en cada año de posesión se ha compensado de una vigésima parte, y si algo falta se le abonará por el fideicomisario.

²⁵ En esta opinión nos confirma Palmieri, quien después de citar a Delama, nos remite el art. 2223 del Código francés: *Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription*, que es en sustancia lo mismo que dispone nuestra ley.

Usufructo.

139. El derecho de **usufructo** es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituirla a su dueño en especie, o en equivalente si la cosa es fungible.

140. **Usufructuario** es el que tiene este derecho: *nudo propietario*, el dueño. El fiduciario y el usufructuario gozan de los frutos; pero el primero es actualmente dueño de la cosa misma, y el segundo no. –Ni al nudo propietario ni el fideicomisario pertenecen los frutos; pero el primer es ya dueño de la cosa, y el segundo sólo tiene la expectativa.

141. No vale el usufructo constituido con condición, suspensiva a no ser que sea en testamento y que la condición se cumpla en vida del testador.

142. **Puede constituirse** por tiempo determinado, o por toda la vida del usufructuario, -y así se entiende cuando no se ha fijado tiempo. En favor de una corporación no podrá pasar de treinta años.

143. **No puede** transmitirse por herencia o legado, pero si entre vivos: -la *nuda propiedad*, de cualquier modo.

144. El usufructuario es dueño de los frutos naturales pendientes al tiempo de la delación (sin pagar gastos de siembra), y pierde los pendientes al tiempo de la restitución: los civiles se hacen suyos día por día. –cuide de la cosa como el arrendatario y preste caución; haga los gastos ordinarios, como el pago de las contribuciones; pague el interés del dinero empleado por el propietario en obras o reparaciones mayores.

145. El **uso** y la **habitación** se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador, comprendiendo en ellas las de su familia. Estos derechos son intrasmisibles.

Servidumbre.

146. Comprendemos aquí lagunas cosas que no llevan este nombre en las leyes, pero que tienen la misma naturaleza.

147. El dueño del **predio dominante** no puede hacer cosa que agrave la carga del **serviente** ni el dueño de éste cosa que disminuya el derecho de aquel.

148. El que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene también a los medios necesarios para ejercerlo. Así el que tiene derecho de sacar agua tiene el de tránsito para ir a ella, aunque no se haya establecido expresamente en el título.

149. **Puede hacer**, a su costa, las obras indispensables. Si el dueño de predio sirviente se ha obligado a hacerlas ó repararlas, le será lícito exonerarse de la obligación abandonando la parte del predio en que deban hacerse o conservarse.

150. **Servidumbres naturales** -891 y *siguientes*. El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descenden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello. No se puede, por consiguiente, dirigir un albañal o acequia sobre el predio vecino si no se ha constituido esta servidumbre especial.

151. El dueño de una heredad puede hacer el uso que quiera de las aguas que corren naturalmente por ella; pero debe volverlas a su acostumbrado cauce a la salida del fundo. Ni puede hacer cosa que perjudique el derecho que el siguiente haya adquirido, v. gr. Por prescripción de diez años, (art. 9, ley 95 de 1890) contados desde que se hayan construido obras para dirigir las aguas.

152. El uso de las aguas que corren entre dos heredades corresponde en común a dos riberanos, sin perjuicio de los derechos particulares que alguno de ellos tenga. Las que corren por cause artificial pertenecen al dueño de éste.

153. Cualquiera puede aprovecharse de las aguas lluvias que corren por caminos públicos aun torciéndoles su curso. No hay prescripción en contra.

154. **Servidumbres legales** -897 y siguientes. Los dueños de las riberas serán obligados a dejar libre el espacio necesario para la navegación o flote a la sirga, y tolerarán que los navegantes saquen sus barcas y balsas a tierra, las aseguren a los árboles, las carenen, sequen sus velas, compren y vendan, -pero no estarán obligados a permitirles establecer ventas públicas. No podrán cortar el árbol a que actualmente esta atada una embarcación.

155. Todo dueño puede obligar a los colindantes a que concurran a la demarcación de linderos a expensas comunes.

156. Puede cercar su propio predio, sin perjudicar las servidumbres. – Y si lo hace en terreno suyo y a su costa, la pared no será *medianera*; mas el vecino puede a veces adquirir este derecho por prescripción, o pagando la mitad del terreno y de los gastos.

157. Puede obligar a los vecinos a que concurran a la construcción y reparación de medianías. –ellos pueden acudir al juez para que ordene las cosas de manera que no les sean ruinosos los gastos.

158. Quien carece de comunicación con la vía pública puede imponer al vecino la servidumbre de tránsito, pagando el valor del terreno y perjuicios. El segundo puede devolver el precio y exonerarse de la servidumbre cuando el primero, por adquisición de otro terreno o de otro modo, tiene ya salida.

159. Al dividirse un predio, cada parte ha de tener salida, y si es por entre las otras no se exige indemnización. La ley 30 de 1888, art. 73 dispone que cada propietario deje libres cinco metros junto a las líneas divisorias, si no hacen otros arreglos.

160. **Medianería.** La hay sobre todo cerramiento o división hechos a expensas comunes; y esto se *presume* en la parte de pared que separa dos edificios; y lo mismo se presume de las divisiones entre corrales, jardines o campos, si ambos predios están cerrados por todas partes. –si uno solo lo está, se *supone* que la división es propiedad del dueño del cerrado; pero el vecino puede hacerla *medianera*, aun contra la voluntad del dueño, pagando la mitad del terreno y el valor actual de la pared o cerca.

161. Cada uno puede cargar sobre la pared medianera, ya con consentimiento del vecino, ya con autorización del juez –con las precauciones correspondientes- y también introducir maderos hasta la distancia de un decímetro de la cara opuesta; pero si el otro puede después introducirlos, puede recortar los que halle, hasta la mitad del espesor de la pared.

162. El que eleva la pared medianera elevará también las chimeneas del vecino situadas en ella; pagará al condueño, a título de indemnización la sexta parte de lo que valga lo nuevo -y lo mismo es en caso de reconstrucción; -y si la pared medianera no es capaz de resistir el peso, la reconstruirá a su costa e indemnizando los perjuicios –y le da mayor anchura, será en su terreno. El vecino puede hacer medianera la nueva pared en toda su altura.

163. En *pared medianera* no se puede abrir ventana o tronera sin consentimiento del vecino; pero sí en la que no lo es.

164. **Acueducto.** Toda heredad está sujeta a esta servidumbre a favor de otra que carezca de las aguas necesarias, o en favor de una población. Los gastos se harán por el interesado, por causas que no perjudiquen, por la vía más natural y menos gravosa para el sirviente –pagando el terreno y doble faja contigua de un metro de anchura- el recargo de 10 % -y todo perjuicio imputable a gastos de construcción.

165. El dueño del predio sirviente puede exigir que la conducción se haga por el acueducto que ya tiene construido –y con las debidas indemnizaciones.

166. El dueño del acueducto puede impedir que se edifique ó plante *de nuevo* en la parte que ha pagado.

167. Abandonado un acueducto, vuelve el terreno exclusivamente al antiguo propietario, con cargo de pagar únicamente lo que recibió por el valor del suelo.

168. Iguales reglas se siguen para los desagües.

169. Las casas sus corrales, patios, huertos, jardines, no están sujetos a estas servidumbres (a no ser por otro título como contrato).

170. **Vecindad.** En la construcción de pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, fraguas, hornos... depósitos de pólvora o de materias húmedas o infectadas... guárdense las leyes de policía.

171. Puedo obligar a mi vecino (de casa) a que retire los depósitos o corrientes de agua o materias húmedas; a que no plante (o los quite) árboles a menos de quince decímetros, ni hortalizas o flores a menos de cinco, -pero se comprenden las plantaciones anteriores a la construcción de la pared; -a cortar las ramas que caen sobre mis patios, y las raíces que penetran (o yo mismo corto las raíces); -a que me permita, en horas oportunas, entrar a coger las frutas de mis árboles; -a destruir o fortalecer el edificio que amenaza ruina, y a que me indemnice los daños posteriores a la intimación. Pero no me indemniza si ataja aguas que no esta obligado a recibir.

172. No se puede tener ventanas, azoteas etc., que den vista a las habitaciones, patios y corrales de un predio vecino, a menos que intervenga una distancia de tres metros.

173. **Luz.** La facultad de abrir ventanas en pared propia divisoria, no se extiende a dar vista. Se pondrá reja de hierro y red de alambre, y la parte inferior distará por lo menos tres metros del suelo de la vivienda a que da luz. El vecino puede levantar en su terreno otra pared aunque estorbe la luz.

174. **Aguas lluvias.** No hay servidumbre legal de ellas. Los techos deben verterlas sobre la calle o sobre el terreno a que pertenezcan.

Contratos y Actos Análogos

175. **Contrato o convención** es un acto por el cual una parte se obliga para con otra (que acepta) a dar, hacer o no hacer una cosa: cada parte puede constar de una o muchas personas. 1495.

176. Generalmente se admite que el contrato produce obligaciones de justicia, y así no son estrictamente tales los actos que sólo la producen de fidelidad. –El testamento, la donación y algunos otros actos que producen obligación de justicia, tampoco son

propiamente contratos: no obstante advertimos que por brevedad los incluimos varias veces bajo esta denominación, en cuanto se les pueden aplicar los mismos principios.

177. **Traspaso del derecho.** No hemos de entender que el mismo derecho que esta en un sujeto pasa individualmente a otro, cosa que en el orden natural no acontece con accidente ninguno. V. gr. Las vibraciones de una campana no se desprenden de ella para venir por sí mismas a nuestros oídos, sino que producen otras en el aire y éstas otras, y de esas algunas llegan a herir el tímpano. En la donación, por ejemplo, el donante cede de su derecho en cuanto es necesario para que el donatario pueda ocupar el objeto, y el donatario al aceptar lo hace suyo en virtud del derecho que todos tenemos de ocupar cualquier cosa, cuando no se viola derecho ajeno.

178. El contrato es *unilateral* si una sola parte queda obligada, *bilateral* si lo quedan ambas – *gratuito o lucrativo* si el provecho es de una sola *oneroso* si ambas llevan provecho y *gravamen*. Muchos igualan el gratuito con el unilateral, pero es más propio distinguirlos, pues el comodato, por ejemplo, es gratuito y ambas partes contraen obligaciones.²⁶

179. El *oneroso es conmutativo* cuando se da igual por igual: *aleatorio* cuando se compra una posibilidad en que se puede ganar o perder.

180. *Principal y accesorio*. No necesitan explicación.

181. *Real* si para que sea perfecto es necesaria la tradición o entrega de la cosa a que se refiere: *consensual* cuando basta el consentimiento.

182. *Solemne o simple* según este o no “sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil.” 1500

183. *Explícito o implícito*, en el que se incluye el *cuasi-contrato*, el cual nace de un hecho voluntario y lícito de una de las partes. 2302

184. *Absoluto o condicionado*, según que su subsistencia sea independiente o dependiente de alguna condición.

185. En todo contrato hay que distinguir tres cosas: **esencia, naturaleza y accidentes**. A la *esencia* pertenecen las cosas sin las cuales no puede existir –a la *naturaleza* las que sin ser esenciales se entienden comprendidas en él, por la ley, la costumbre o la equidad, pero pueden excluirse por convenio expreso –los *accidentes* se pueden añadir por convenio expreso. Así en la compra-venta es esencial el precio en dinero, a la naturaleza pertenece la responsabilidad de la evicción, y es accidental la concesión de plazo.

Alimentos debidos por ley

186. **Congruos**, esto es, para subsistir modestamente conforme a su posición social y para la primera educación y aprendizaje de profesión u oficio (respecto de los menores). Se deben al cónyuge (aun a la mujer divorciada sin culpa suya) –a los ascendientes y descendientes legítimos, -al que hizo donación cuantiosa que no ha sido rescindida.

187. **Necesarios**. –En los cuales se incluye la primera enseñanza como arriba, -se deben a los hijos naturales y a su posteridad legítima; -a los adoptivos, a los ilegítimos²⁷, art. 66

²⁶ Tanto el Tribunal de Bogotá como la Corte Suprema (16 de Abril de 1907) declararon unilateral un contrato bien oneroso.

²⁷ *En el caso de rapto, o de seducción de una menor, sacándola de la casa de la persona a cuyo cuidado está, el raptor –si ha podido ser el padre- debe al hijo alimentos conformes con la posición social de la madre -73. I. 153 de 1887.

de la Ley 153 de 1887- a los padres naturales –a los adoptantes -a la madre ilegítima, **77** *Ibid.* –a los hermanos legítimos. **N.B.** Ningún varón a quien sólo se deban alimentos necesarios podrá pedirlos después de haber cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo, o que después se inhabilite.

188. El que reclama alimentos debe acudir primero a la parte más obligada.

189. Si el alimentario se ha hecho culpable de injuria grave contra el que le debe alimentos, éstos se reducen a lo necesario. Y en caso de injuria atroz, se extingue la obligación.

190. Se pagan por mesadas anticipadas.

191. La madre tiene derecho para que de los bienes que han de corresponder al póstumo se le asigne lo necesario para su subsistencia y para el alumbramiento, y no tiene que restituir sino en el único caso de haber procedido de mala fe.

PAGOS

Restitución.

192. **El que posee** cosa ajena está obligado a restituirla a su dueño; si una compensación legítima o una ley justa no le transfiere el dominio, pero a veces puede demorar la entrega, si esto fuere necesario para asegurar sus derechos contra el que se la vendió.

193. Nuestro Código, **947**, de acuerdo con el francés y otros que lo han seguido, no obliga a la restitución de la cosa comprada en (feria, tienda, almacén, ú otro establecimiento industrial en que se venden cosas muebles de la misma clase), a no ser que el dueño se allane a dar lo que costó y lo que se ha gastado en repararla y mejorarla. Adviértase que este caso es bien diferente del que ocurre cuando en favor del dueño y obrando como agente oficioso, rescata uno por un precio relativamente muy pequeño, la prenda que de otra manera se perdería. En tales circunstancias es sabido que el dueño está obligado a pagar los gastos del rescate, y aun le queda además la deuda de gratitud.

194. Viniendo ya a apreciar la justicia de la disposición legal que nos ocupa, tomemos las cosas de más atrás. La ley debe en general proteger la propiedad, y en el caso particular de que el dueño pierda lo suyo, la ley reconoce que no por eso deja de ser dueño, y así lo ampara, cuando halla la cosa perdida, para que la recupere. Pero con frecuencia sucede que el que posee de buena fe la cosa experimenta, si la entrega, otra pérdida, porque ha dado dinero por ella. La ley favorece a éste dándole el derecho de reclamar contra el que se la vendió, y así de uno en otro podrá llegarse al que por primera vez la tuvo sin derecho. Este procedimiento es costoso, difícil, y no siempre llega a restablecerlo todo, pues ya faltan las pruebas, y a un vendedor intermedio está ausente, o no tiene con qué pagar, o se ignora quién es. Y sin nada de esto es invencible, a lo menos los gastos hechos superan el valor del objeto reclamado. Es precioso cortar, y no desatar, algunas dificultades; y si esto se hace con sabiduría, el bien social sobrepuja al perjuicio accidental de alguno. De esta necesidad ha nacido la prescripción, con la cual la ley corta del todo trasladando el dominio al que de buena fe ha poseído una cosa mueble durante tres años; disposición que, aunque muy combatida en otro tiempo, es hoy generalmente reconocida como justa.

195. La Corte también dando en todo caso al poseedor de buena fe los frutos percibidos durante ella. Este medio, recientemente introducido en la legislación tiene grandes adversarios, pero creemos que se puede defender. La disminuye en algunos casos, como cuando limita el derecho de reclamar la cosa que se entregó como debida sin serlo. 2321.

El descuido del dueño fue causa de las dificultades, y es natural que en algunos casos éstas lo opriman más a él que a un tercero que posee de buena fe. La ley es justa.

196. La de que venimos tratando puede proponerse en tres sentidos diferentes, cada uno de los cuales puede existir en algún Código. 1. ° Si la cosa ha sido comprada en feria, tienda, etc., el dominio se trasfiere tan completamente como en la prescripción trienal. 2. ° El dominio se trasfiere con calidad de revocable, y el primitivo dueño puede recuperarlo indemnizando al comprador; -o bien el dominio no se trasfiere desde luego; pero si el dueño quiere reclamar su cosa, debe indemnizar al comprador. Los vendedores quedan sin responsabilidad alguna. 3. ° El dominio queda como en el caso segundo; pero el dueño puede reclamar del último vendedor el precio, como en los casos ordinarios. En el primer sentido la ley es manifiestamente injusta, porque lejos de tener en su favor las razones gravísimas que se necesitan para despojar a un hombre de su propiedad, tiende a producir nuevos daños, favoreciendo a los ladrones. En efecto, éstos de ordinario no se descubren sino por el interés que el robado tiene en recobrar su propiedad, interés que desaparece en nuestro caso. El que hurta hoy un caballo y lo vende mañana en una feria, tiene gran probabilidad de no ser perseguido, desde que el dueño sepa que no puede en manera alguna recuperar el caballo ni el precio: ni el comprador tiene grande interés en fijarse de quien lo adquiere... tenderos de mala fe no será difícil hallar, y la cosa robada puede ser cuanto antes vendida en una tienda, o bien el ladrón la pondrá en ella e irá luego a comprarla en ocasión en que halla testigos que certifiquen el contrario. Estos inconvenientes son iguales en el segundo caso, aunque en el halla un poco más de respeto a la propiedad. En el tercer sentido los inconvenientes disminuyen mucho, especialmente cuando la cosa se compra en establecimiento fijo, pues cuando se adquiere en feria es muy fácil que el comprador no sepa decir de quien la hubo.

197. El dueño ha sido privado de la cosa, y el comprador del precio de ella. Lo natural es que el dueño recobre lo suyo, y el comprador persiga el precio acudiendo al vendedor y esto dispone la ley para los casos comunes. En el presente se cambia el orden. El dueño o se resuelve a perder lo suyo, o indemniza al comprador y en ambos casos queda con el derecho de perseguir el precio. Este cambio exige razones graves, y no se puede decir que siempre es justo ni que siempre es injusto. Desde luego nos parece que rara vez será justo si el comprador no pone al dueño en el camino de perseguir el precio, es decir, si no le presenta determinadamente un vendedor confeso o convicto de haber hecho la venta. Eximir de este cargo al comprador equivaldría a imposibilitar la persecución del precio. Más si el comprador cumple con presentar el vendedor al dueño o al juez puede ser que en tal o país haya motivos suficientes para que la ley disponga que el reclamo del precio quede a cargo del dueño. ¿Qué hacer si en un país existe esa disposición legal y dudamos de la suficiencia de los motivos? - Aplicar la regla general de la presunción esta en favor de la autoridad. Por lo demás la ley de que tratamos tiene graves defensores, como Scavini, Delama, Palmieri y muchos autores franceses.

198. **El poseedor de buena fe**, mientras permanece en ella, no es responsable de los deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos. 963.

199. Todo poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas *necesarias* invertidas en la conservación de la cosa: -las hechas en obras permanentes, según valgan éstas al tiempo de la restitución, -las otras en cuanto aprovechan al reivindicado y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía. 965.

200. El poseedor de buena fe tiene derecho a que se le abonen las mejoras *útiles* hechas antes de intentarse la demanda, esto es, las que hayan aumentado el valor real, de la cosa. Mas el dueño puede contentarse con pagar lo que en virtud de ellas valga más la cosa reivindicada. 966.

201. No hay derecho para cobrar las mejoras *voluptuarias* (que no aumentan el valor sino en proporción insignificante, como jardines, cascadas...); pero el que las hizo puede llevarse los materiales, si es posible separarlos sin daño de la cosa y el dueño no los paga por lo que valgan separados. 967.

202. El poseedor de buena fe no es obligado a restituir los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda. –y hablando del foro interno, diremos: antes de perder la buena fe. 964. **N.B.** –Los autores, interpretando el derecho romano, obligan al poseedor de buena fe a restituir los frutos naturales y civiles, si no interviene prescripción de dos años, o de cuatro entre ausentes, e incluyen en esta restitución el valor de los ya consumidos en cuanto el poseedor se ha hecho más rico. Holzclau (Wirceburgense), citando en su favor a Haunold Viestner, Palao, Pichler y otros muchos, e interpretando el mismo derecho romano, sostiene que aunque el poseedor de haya enriquecido con los frutos, no está obligado a restituir los ya consumidos. Y que es la que repugna al derecho natural que alguno se enriquezca con lo ajeno, responde muy bien que no hay tal repugnancia cuando favorece una ley justa, como todos confiesan hoy que acaece en la prescripción. Esto nos prepara el camino para examinar la disposición del artículo 964 de nuestro Código, que acabamos de citar. Ballerini y otros graves autores atacan duramente esta ley, que es del código francés. La defienden por el contrario Gury y (citados por él) Carrière, Vernier, Gousset, y otros.

203. a. –A nuestro juicio se puede defender muy bien, como un caso particular de la prescripción, en el cual el tiempo requerido es únicamente aquel en que los frutos están pendientes. En efecto, que el tiempo requerido para la prescripción se más o menos largo, depende de la ley, y para que esta sea justa, de las circunstancias sociales. Así se admite sin dificultad que, según que varias circunstancias y objetos, ese tiempo sea de 30 años, de 10, de 8, tres y aun de dos como hemos visto. ¿Cómo se podrá probar que en los días presentes es injusta la ley que para dichos frutos reduce todavía mas el tiempo requerido? Confesamos que esta explicación no comprende todos los casos, como el de los arrendamientos que se pagan adelantados, los cuales no están pendientes ni un momento, y que sin embargo no se devuelven en la parte devengada; pero atendiendo a que estas son excepciones sumamente raras, podremos completar el argumento diciendo que en la hipótesis de que haya razones suficientes para adjudicar al poseedor los frutos en la casi totalidad de los casos, esas mismas valdrán para no excluir uno que otro. b. – Además estas leyes que sólo favorecen a los de buena fe y dadas antes del hecho, son aceptables. –Si a cada individuo, que tanto puede hallarse mañana en el caso de dueño como en el de poseedor, dijéramos ¿Quiere Usted que cuando sea poseedor de buena fe le queden los frutos percibidos durante ella, con la condición de que en el caso contrario queden al poseedor de buena fe los frutos de la cosa de Usted? –unos admitirán y otros no; pero todos hallarían el contrato perfectamente equitativo y aceptable. Es verdad que esta razón sola no basta, porque la autoridad no ha de andar imponiendo todos los contratos equitativos y aceptables; pero añadida a otras tiene positivo valor.

204. **El poseedor de mala fe** es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa haya padecido la cosa ajena, y obligado a restituir sus frutos naturales y civiles, –y no solamente los percibidos, sino también los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. Si no existen o se han deteriorado, pagará lo que valían al tiempo de percibirlos. 963, 964. No tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles; pero podrá llevarse los materiales, sin detrimento de la cosa restituida, si el propietario no le paga el valor que separados tendrían. 966. Esta ley se puede considerar como meramente penal (Véase Lehmkühl. I. 955).

205. El *vendedor de buena fe* restituirá en caso de evicción.

206. La obligación de restituir puede también nacer de culpa jurídica; y esta obligación urgirá en conciencia o después de la sentencia condenatoria, según que este o no unida a culpa teológica.

207. La ley distingue tres tipos de culpa – culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la consiste en no manejar los negocios con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poco cuidado suelen en sus negocios propios. Esta culpa en los negocios civiles equivale al dolo.

208. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. –Culpa o descuido, sin otra calificación, significa (en lenguaje jurídico) culpa o descuido leve.

209. Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

210. El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. 63.

211. Generalmente el deudor no es responsable de la culpa lata en los contratos que solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio reciproco de las partes; y de la levisima en los contratos que el deudor es el único que reporta el beneficio. 1604 – esta regla tiene algunas excepciones, y varias están indicadas en sus propios lugares.

212. Advierte que aun en la culpa que la ley llama levisima puede haber a veces pecado mortal, puesto que en varios casos hay obligación grave de emplear mucho cuidado y diligencia; y en ellos podrá seguirse en conciencia y antes de la sentencia del juez, la obligación de restituir por culpa levisima jurídica, que será grave teológicamente.

213. El que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, y esta carga pasa a los herederos. 2341, 2343.

214. Si dos o más personas han cometido el delito o culpa, son responsables solidariamente de todo perjuicio. 2344.

215. El ebrio es responsable del daño causado por su delito o culpa. 2345.

216. Toda persona es responsable, no solo de sus propias acciones, para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado excepto cuando con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no hubiere podido impedir el hecho. Los padres serán siempre responsables del daño causado por los delitos y culpas de sus hijos menores, y que conocidamente provengan de su mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir. 2347-2348.

217. El dueño de un animal (y toda persona que este se sirve) es responsable del daño causado por el mismo animal, aun después de que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño que no puedan imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal. 2353.

218. el daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que no lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído. 2354.

Prelación de créditos.

219. Hay que tenerla en cuenta par el caso de insolvencia del deudor, y se guardara el orden siguiente: 2494 etc. siguientes.

220. I. 1. Las costas judiciales de interés general de los acreedores, - 2. Los gastos funerarios, - 3. Los de la última enfermedad,- 4. Los salarios de dependientes y criados en tres meses, - 5. Los artículos necesarios de subsistencia en igual tiempo,- 6. Los impuestos fiscales.

221. II. Los créditos que afectan especialmente algunos bienes y son:- A favor del posadero, acarreador o prendario²⁸, sobre lo que guardan en calidad de tales. - Los hipotecarios, por orden cronológico sobre cada finca hipotecada.

222. III. Los créditos de los bienes públicos contra los que lo manejan,- los de mujeres casadas, hijos o pupilos, contra los que administran sus bienes,- y contra el que se casa con la madre, abuela o curadora.

223. En caso de prelación de créditos, la tendrán los instrumentos públicos sobre los instrumentos privados; y cuando estos hayan sido registrados, o protocolizados, o figurado en juicio, tendrán preferencia sobre los demás instrumentos privados, a contar desde la fecha de registro, de la protocolización o del reconocimiento. Artículo 36, ley 57 de 1887.

224. No hay más causas de prelación.

Beneficio de competencia.

225. Beneficio de competencia es el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, mientras no mejoren de fortuna. No se puede pedir alimentos ni beneficio de competencia a un mismo tiempo. 1684, 1686.

226. El acreedor está obligado a conceder este beneficio a sus descendientes, ascendientes o hermanos que no le hayan irrogado una ofensa de las que autoriza la desheredación; - a su cónyuge no divorciado por culpa propia;- a sus consocios, en las acciones que nacen de la compañía, si no le han ofendido gravemente;- al donante, en cuanto al cumplimiento de su promesa,- y al deudor de buena fe, después de que pago en cesión de bienes. Artículo. 14, ley 95 de 1890.

CONTRATOS Y ACTOS ANÁLOGOS.

227. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas. 1495.

228. Generalmente se admite que el contrato produce obligación de justicia, y así no son estrictamente tales los actos que solo la producen de fidelidad.- el testamento, la donación y algunos otros actos que producen obligación de justicia tampoco son propiamente contratos: no obstante advertimos que por brevedad los incluimos varias veces bajo esta denominación, en cuanto se les puede aplicar los mismos principios.

229. El contrato es real cuando para que se perfecto es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento. 1500.

²⁸ Con tal que el prendario posea documento detallado que tenga fuerza legal. Ley 27 de 1888, artículo 16.

230. Tanto el real como el consensual pueden ser solemnes: v. gr. La compraventa es contrato consensual, por que es perfecto en su ser de contrato desde antes de la tradición del objeto: si este es manual basta con el consentimiento verbal; si es finca raíz el consentimiento ha de ser escriturado.

231. Para que una persona se obligue (civilmente) a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: -1. Que sea legalmente capaz, -2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio, -3. Que recaiga sobre un objeto lícito, -4. Que tenga una causa lícita. 1502.

Personas incapaces para contratar.

Absolutamente:

232. Para todo acto que produzca traslación de dominio.- Las que no tiene expedito el uso de la razón, como dementes, (aunque tengan intervalos lúcidos. Artículo 8, ley 95 de 1890), impúberes, ebrios del todo, no pueden obligarse ni aún naturalmente. El acto del impúber será nulo aunque tenga el uso de la razón. El sordo- mudo que no sabe leer ni escribir Si de otro modo se expresa claramente, no será incapaz por derecho natural, pero sí por el civil. 1504-1061.

233. Para donar y fiar. Los que no tienen la libre administración de sus bienes, salvo algunos casos raros con licencia del juez. 1445.

234. Para comprar y vender entre sí -1. Los cónyuges. 2. El padre a su hijo no emancipado. 1852. 3. Respecto de bienes raíces hay inhabilidad absoluta entre el que no tiene la libre administración y el que se los maneja como tutor, curador, marido, ascendiente; y lo mismo es par el arrendamiento de bienes del pupilo. 501. Para otros contratos se necesita la autorización del juez. 1855. 4. Las personas morales no autorizadas (mientras sea justa la ley). 5. Para cualquier adquisición de bienes raíces.- Los gobiernos extranjeros.- artículo 81, ley 153 de 1887.

235. No hay la incapacidad de muerte civil.

Relativamente:

236. Esta incapacidad no favorece a la parte contraria, y solo puede alegarla el incapaz, sus representantes y alguna otra persona en cuyo favor se haya establecido, v. gr. El marido.

237. 1. Los hijos de familia y los menores adultos, (son menores los que no han cumplido 21 años – 528), excepto en cuanto sean empleados públicos – 290- y en general en su peculio profesional o industrial 294- y aun entonces no pueden sin autorización comprar al fiado (a no ser en el giro natural de su industria) 301- ni vender o hipotecar bienes raíces – 303. 2. Los disipadores entredichos – las mujeres casadas 182, las personas jurídicas como hospitales, y las corporaciones de derecho público: 1745. Y en suma todo el que no tenga la libre administración de sus bienes, v. gr. El concursado.

238. Por lo que hace a las mujeres casadas, v a los hijos de familia véanse los números precedentes.

Personas jurídicas.

239. Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente son de dos especies; corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. 633. En este lugar la ley no habla de otras, pero también las hay, v. gr. Las compañías de comercio.

240. Los reglamentos y estatutos de las corporaciones que fueren formados por ellas mismas serán sometidos a la aprobación del Poder Ejecutivo. 636, antes de la cual no se tiene personería.

241. Ni los bienes ni las deudas de estas corporaciones son de sus miembros. 637.

242. En la Iglesia representada por su legítima autoridad jerárquica reconoce el Estado verdadera y propia personería jurídica, y capacidad de gozar y ejercer los derechos que le corresponden.

244. Son personas jurídicas las Iglesias y otras asociaciones de religiosas de la Religión católica. Artículo 24 ley 57 de 1887.

245. La Iglesia católica y las particulares correspondientes a la misma Iglesia, como personas jurídicas, serán representadas en cada Diócesis por los respectivos legítimos prelados, o por las personas o funcionarios que estos designen. Artículo 25 ley 57 de 1887.

246. Las asociaciones religiosas cuya existencia este autorizada por la respectiva superioridad eclesiástica serán representadas conforme a sus constituciones o reglas. La misma superioridad eclesiástica determinará la persona a quien conforme con los estatutos, corresponde representar a determinada asociación religiosa. Art. 26 *Ibíd.*

247. La autorización se presentará a la autoridad civil.

248. Las personas jurídicas pueden adquirir bienes de toda clase, por cualquier título, con el carácter de enajenables. Art. 27. *Ibíd.*

Consentimiento.

249. Sin consentimiento externo e interno no puede haber contrato, lo cual no quiere decir que algunas veces no pueda transferirse el dominio. Y de hecho se traslada en la prescripción, en la compensación oculta y en otros casos. Uno de estos es, a nuestro juicio, el contrayente que con dolo no pone el consentimiento interno. Si la competente autoridad declara trasladado el dominio, la otra parte no solo puede considerarse como dueño, si no que realmente lo es.

Vicios del consentimiento.

250. Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo. 1508.

Error.

251. El error en la especie de contrato, en la sustancia de la materia, en la cualidad sustancial, en la causa final (generalmente) o (algunas veces) en la persona (como en el matrimonio y cuando el consentimiento se otorga únicamente en favor de una determinada persona), invalida el acto o contrato. 1510, 1511. **N.B.**- La persona objeto del error puede muchas veces pedir el resarcimiento de perjuicios.

252. Otros errores no vician los contratos onerosos. 1511.

253. Los gratuitos parecen válidos según la ley, la cual no hace diferencia. Por derecho natural unos autores los creen inválidos, y otros simplemente rescindibles.

Dolo.

254. En el dolo debemos considerar: 1. el error 2. La injuria.- Por el error el acto será valido o invalido según las reglas anteriores. En cuanto a la injuria obliga repararla y compensar todos los daños causados. Por tanto si la ha irrogado la otra parte

contratante, el contrato es rescindible a voluntad del engañado; doctrina confirmada en el foro civil cuando aparece claramente que sin el dolo no se hubiera contratado. 1515.

Fuerza o miedo.

255. En el miedo hay que considerar: 1. la libertad física del contrayente; 2. La injuria que se le hace, si lo causa otro hombre.

256. Por derecho natural, si el miedo perturba la razón y por consiguiente quita la libertad, el consentimiento es nulo;- y válido en caso contrario: aunque algunos creen que los contratos gratuitos son inválidos aun cuando el temor no haya quitado la libertad.

257. Si ha intervenido injuria, obliga repararla con todas sus consecuencias, en lo cual se incluye que el contrato sea rescindible a voluntad del injuriado, si la otra parte ha ejercido fuerza.

258. Por derecho positivo, el contrato es firme, si el miedo es leve; y por tal se tiene en la ley civil el temor reverencial. 1513.

259. Si el miedo es grave, son nulos por derecho canónico – el matrimonio- el voto y la profesión religiosa- la tradición de las cosas de la Iglesia- la renuncia de un beneficio – la absolución de censuras- y probablemente los esponsales y la colación de jurisdicción.

260. Los otros contratos son *rescindibles*; para lo cual, según el derecho civil, basta que se haya empleado la fuerza por *cualquiera* persona con el objeto de obtener el consentimiento. 1514.

261. Como la ley no puede estimar el miedo sino por su causa, la nuestra no habla tanto de él cuanto de la fuerza que lo infunde, según amenaza mal o leve, y no distingue entre fuerza justa o injusta, diferencia de que la conciencia no puede prescindir, porque el que la emplea justamente no infiere injuria.

Objeto y causa del contrato

262. El **objeto o materia** del contrato debe ser: 1º Cosa existente, a lo menos en esperanza probable, –o un hecho física y moralmente posible. –2º Cierto y determinado, o que pueda determinarse conforme al mismo contrato, pero basta que sea la misma eventualidad, como en los contratos aleatorios. No añadimos con los autores, que sea objeto propio del contrayente, porque hay contratos, de cosa ajena que tienen algún valor. 1871, 1874, 1875.

263. El derecho de heredar a una persona viva es inalienable. 1520.

264. Lo que por justicia se debe á una persona no se puede vender a ella misma; pero el hecho que se debe a uno puede ser materia de contrato con un tercero, si esto no se opone a los derechos del primero. Así el juez no puede vender al reo la sentencia, porque se la debe: pero el que hace un viaje en servicio mío puede también hacerlo a favor tuyo y por dinero, si estos servicios no son incompatibles.

265. Lo que es lícito no puede ser materia de contrato; pero una vez puesto el hecho ilícito, ¿obligara a dar lo que se prometió por él? No podemos ni compendiar las largas páginas en que Ballerini hace ver que la respuesta afirmativa es comunísima entre los mejores autores, por la razón, entre otras, de que aunque el crimen no es vendible, en el hecho material hay algo- trabajo, peligro- que puede tener precio. A esta doctrina se conforma la que el periódico *Acta S. Sedis* deduce de una resolución de la Congregación del Concilio: “*Seducentem et deflorantem honestam Puellas sub seria et deliberata matrimonii promissione, ad eam sibi matrimonio iungendam teneri.*”

266. En este asunto nuestra ley dice: “No podrá repetirse lo que se haya dado ó pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas” 1525. Esto es a sabiendas de que la causa era ilícita (Corte Suprema)

267. **La causa** (del contrato) de que habla la ley es la que llaman *intrínseca*, lo que se busca en el mismo contrato, esto es, la utilidad o liberalidad del contrayente.

268. “Por causa se entiende el motivo inmediato que induce a las partes a contratar, es decir que la causa de la obligación para el vendedor es la adquisición del precio de la cosa vendida y para el comprador la adquisición de dicha cosa; por ser esos respectivamente los motivos inmediatos que los contratantes tuvieron para celebrar el contrato, sin que deban tenerse en cuenta los motivos mediatos de la obligación de cada parte.” (Corte Suprema, Octubre 13 de 1897).

269. “La ley presume que la hay real y lícita. Lo contrario debe ser probado por quien lo alega.” (Corte Suprema).

Interpretación de los contratos y otros actos.

270. **N.B.** Repetimos aquí las reglas que están además en sus propios lugares, por que hay provecho en representarlas reunidas.

271. Artículo 1618. Conocida claramente la voluntad de los contratantes (del testador, etc.) debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.- 1127-1540.

272. Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación o que por la ley pertenecen a ella.

273. Artículo 1619. Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicaran a la materia sobre la que se ha contratado.

274. Artículo 1620. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

275. Artículo 1621. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre a la naturaleza del contrato.

276. Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.

277. Artículo 1622. Las cláusulas de un contrato se interpretaran unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.- Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia;- o por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra.

278. Artículo 1623. Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por sólo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a los que naturalmente se extienda.

279. Artículo 1624. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretaran las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretaran contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

280. Artículo 478. Los pasajes oscuros o dudosos del inventario (hecho por una curaduría) se interpretaran a favor del pupilo, a menos de prueba contraria.

281. Artículo 500. En todos los actos y contratos que ejecute el curador, en representación del pupilo, deberá expresar esta circunstancia en la escritura del mismo acto o contrato; so pena de que omitida esta expresión se repute ejecutado el acto o celebrado el contrato en representación del pupilo, si fuere útil a éste y no de otro modo.

282. Artículo 1564. En caso de duda sobre si la obligación es alternativa o facultativa, se tendrá por alternativa.

283. Artículo 1646. Si no se ha estipulado lugar para el pago y se trata de un cuerpo cierto, se hará el pago en el lugar en que dicho cuerpo existía al tiempo de constituirse la obligación. Pero si se trata de otra cosa, se hará el pago en el domicilio del deudor.

284. Ley 153 de 1887. Artículo 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración y por consiguiente las cláusulas de los contratos se interpretaran con arreglo a dichas leyes, y lo propio otras condiciones del contrato.

285. Legada una cosa a varios por partes iguales, o a Pedro y Juan, o a los hijos de Pedro, se interpreta que el testador les concede el derecho de acrecer. 1206 a 1214.

286. El mismo derecho de acrecer se entiende cuando se constituyen dos o más propietarios fiduciarios o usufructuarios. 809. 839.

287. Lo que se deja al alma del testador, sin especificar de otro modo su inversión, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia.- (lo determina la autoridad civil)- Y también lo que se deja a los pobres- 1113.- Por consiguiente el que quiera que se invierta de otra manera, debe expresarlo. **N. B.** Estas causas como piadosas pertenecen a la Iglesia, y así en conciencia y cuando sea posible, debe estarse a lo que ésta disponga.

288. Si uno al testar pone por condición un hecho que sabe haberse verificado, y que es de los suelen repetirse, se interpreta que se refiere a la repetición.

Actos nulos y rescindibles por derecho civil

289. I. Son nulos los actos y contratos.

290. A. por tener objeto o causa ilícita. 1741. Tales son entre otros, la estipulación de intereses de intereses 2235, - la enajenación de los derechos y privilegios que no pueden transferirse a otra persona, 1521, - como es el de suceder a otro por causa de muerte futura, 1520, - de las cosas embargadas judicialmente- de las que están en litigio, 1521, (aunque sí puede enajenarse el derecho litigioso).

291. **B.** Los actos del deudor respecto de los bienes cedidos o concursados, 2490- el pago hecho al acreedor que no tiene la administración de sus bienes, 1636 (salvo en cuanto éste se hubiere hecho más rico: el resto lo pierde el que pagó)- o al deudor insolvente en fraude de los acreedores, 1636, - o cuando el juez a embargado la deuda, *Ibíd.* **N.B.** lo que es ilícito legalmente lo que es también en conciencia, si la ley es justa.

292. **C.** Por incapacidad absoluta del contrayente.

293. **D.** Por error, en algunos casos. **N.B.** Según los términos del artículo 1741, el error solamente hace rescindible el contrato; pero ni la naturaleza de las cosas ni otros artículos del mismo Código permiten entender esta disposición de modo absoluto. Por ejemplo, es claro que el error acerca de la persona con quien se contrae anula

radicalmente el matrimonio, 140.- Y cuando cada una de las partes entiende diverso contrato, como arrendamiento y préstamo, es evidente que a lo menos uno de los dos contratos no puede ser válido. Y si el uno cree vender una cosa y el otro comprar otra ¿Qué efecto puede seguirse? 1510. En los casos en que el acto o contrato puede subsistir, será simplemente rescindible.

294. II. En virtud de la sentencia anulatoria – no de la que niega la acción civil. Se anulan los actos y contratos a los cuales faltan ciertas formalidades legales. 1741. Igual efecto resulta en el juego y la apuesta.

295. III. Son rescindibles los actos y contratos.

296. **A.** Por incapacidad relativa del contrayente. 1741. Los actos de los incapaces son firmes cuando ha intervenido su representante legal y se han guardado las formas legales, y en ese caso no queda al menor el derecho de restitución *in integrum* que le conceden las leyes romanas, el cual se compensa entre nosotros con la mayor responsabilidad del guardador. Aún sin tal intervención valen la toma de posesión de cosa mueble, 784- el depósito necesario, 2262 – el testamento de la mujer casada y del hijo de familia, 184-309- los contratos de éste acerca de su peculio profesional. 294.

297. **B.** Por error, fuerza o dolo, 1508 y siguientes 1741.

298. **C.** En algunas donaciones y legados.

299. **D.** Muchos de los actos ejecutados por el deudor –que sabe su insolvencia- antes de la cesión de bienes o la apertura del concurso son rescindibles a petición de los acreedores y durante un año contado desde la fecha del acto o contrato. 249 l.

300. **E.** Por lesión enorme, en compraventa de bienes no muebles²⁹. La padece el que no recibe la mitad del valor que da. Artículo 1946 y siguientes y 32 de la Ley 57 de 1887.

301. **F.** El interés que exceda en una mitad al corriente puede reducirse a éste.

302. Pueden pedir rescisión, y esto en buena conciencia, todas y solamente las personas en cuyo beneficio la establecen las leyes. Dura esta acción o derecho por cuatro años (generalmente) contados desde el hecho o desde que cesó, la fuerza o incapacidad, según el caso, 1750, 1751, -y ocho si se trata de personas jurídicas asimiladas a menores.

303. Generalmente el representante legal de una persona o asunto ajeno (marido, guardador, albacea, administrador público, síndico, mandatario), no pueden hacer ni autorizar contrato de su representado si la otra parte es el mismo representante o muy allegado suyo. 501, 1852, 1855, 1856, 2170 y otros. –De estos actos unos son radicalmente nulos por derecho natural, y otros son rescindibles. La ley civil no distingue, mas en todo caso la sentencia judicial anulatoria obliga en conciencia.

Leyes que anulan contratos

¿Qué fuerza tienen en el foro interno?

304. Hemos demostrado en los preliminares que el legislador humano puede, cuando lo exige el bien común, invalidar a priori y en el foro de la conciencia actos y contratos que serían validos conforme al mero Derecho natural. En el derecho canónico es indudable que hay disposiciones que tienen esa fuerza, como es la que invalida los matrimonios clandestinos. Respecto de las civiles hemos de juzgar: 1° Por las palabras de la ley, comparadas en caso necesario con el respeto de la legislación. 2° Por la costumbre é

²⁹ V.gr. una casa, un derecho de herencia.

interpretación común. En caso de duda-no de grave probabilidad contraria- debemos estar por la subsistencia de la obligación en el foro interno, pues siendo por naturaleza anterior a la ley civil, permanece mientras no se pruebe lo contrario.

305. En Colombia los actos y contratos informes son en conciencia válidos, antes de la sentencia anulatoria. 1° Esto se ve claramente en la misma definición que trae el código civil, art. 1500. “El contrato...es solemne cuando está sujeto a ciertas formalidades especiales de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil”. 2° Enumera entre las obligaciones naturales “las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles, como la de pagar un legado impuesto por testamento que no se ha otorgado en la forma debida. 1527-y el 1857 dice: “La venta... de los bienes raíces y servidumbres y los de una sucesión hereditaria no se reputan perfectos ante la ley mientras no se ha otorgado escritura pública.” ¿Qué quiere decir ese ante la ley, sino que no se pretende invalidarlos en conciencia?

306. Aunque lo que llevamos expuesto demuestra suficientemente nuestra tesis, añadamos que consultados hombres peritos acerca de la interpretación común que se da a estas leyes, nos aseguran que de hecho todo hombre honrado se considera entre nosotros verdaderamente obligado a cumplir los contratos a que faltan las formalidades legales. Y en un notable alegato dice el propio abogado que milita por la reforma de un testamento: Para que no se lleve a efecto la asignación de bienes de que el testador dispuso de un modo no conforme a derecho, es menester que el juez lo declare así, porque en nuestra legislación por regla general los actos nulos subsisten y producen efectos civiles, esto es, se reputan validos, mientras la nulidad no ha sido declarada judicialmente.

307. Palabras de comentadores no podemos aducir porque no las conocemos, pero para confirmación indirecta recordaremos que aun respecto del derecho romano, cuyos términos son más fuertes que los del nuestro cuando habla de la invalidez de esos contratos, muchos gravísimos autores defienden que esas leyes no miran sino a los efectos externos y civiles. Y respecto del código francés, que tanto a influido en otros modernos, es opinión común de los inteligentes que no pretende destruir, por mera falta de formalidades, ninguna obligación de conciencia.

308. Es verdad que la ley habla de nulidad absoluta; pero cuando la misma ley da algún valor a esos actos, se podrá disputar si usa bien o mal de la palabra castellana; pero no se puede pretender que le atribuye un sentido opuesto al de la ley misma. Ni es desconocido tal uso de la voz absoluto, pues todos los moralistas la emplean de esa manera en el tratado de hurto para designar la cantidad que en todo caso se ha de mirar como grave, y que sin embargo es esencialmente relativa a la sociedad y al valor del dinero.

309. Otro tanto dígase de la expresión no tendrá valor alguno, usada en el art. 1083 respecto del testamento informe, del cual sin embargo en el 1527 se dice que de el proceden obligaciones. Y para confirmar lo dicho, generalmente los expositores de los códigos recientes convienen en que en ellos esas expresiones no tienen más fuerza que la que aquí les hemos asignado.

Obligaciones condicionales

310. Muchos y muy diversos sentidos tiene en derecho la palabra condición. 1° Calidad-a) del estado del hombre, como noble, libre, amo, criado, casado, extranjero;-b) de la cosa v. gr. Esta casa tiene buenas condiciones, es seca, cómoda, bien situada. 2° Requisito, elemento de la esencia o naturaleza de un contrato. 3° Accidente del contrato, algo añadido a su esencia y naturaleza, que se incorpora en cierta manera a la cosa o a su precio, que amplía o restringe alguno de sus efectos; v.gr. las condiciones de esta venta

son que la casa se entregara pintada, dentro de seis meses, que el pago se hará de contado. Se llamarían mejor modificaciones del contrato. 4° acontecimiento extrínseco al contrato, pero del cual se hace depender su subsistencia o resolución, v.gr. si hago una venta que no ha de tener efecto sino en caso de que se verifique mi viaje: este viaje no es parte del contrato, mas de el depende la subsistencia de la venta.

311. Suponemos demostrado. 1° Que la autoridad humana viene de Dios; 2° Que puede imponer obligaciones de conciencia; 3° Que debe contenerse dentro de sus propios límites; 4° Que si de ellos sale, sus leyes son inválidas.

Cuestión

312. ¿Puede el legislador humano (eclesiástico o secular) invalidar *a priori* y en el foro de la conciencia actos y contratos que serían válidos conforme al mero derecho natural? Respuesta, Si hay motivo suficiente, puede hacerlo. Pruebas: **A.** El orden social, para el cual concede Dios la autoridad, puede exigir la absoluta e ilimitada nulidad de tales actos, como serían Vg. un contrato de esclavitud o la venta de terrenos a una potencia extranjera, lo que daría origen a conflictos. Así están anulados estos contratos en Colombia. Artículo 81 de la Ley 153 de 1887. **B.** En la Iglesia el hecho prueba el derecho, y ella ha invalidado en conciencia algunos actos y contratos, como el matrimonio en que intervienen impedimentos dirimentes, los cuales casi en su totalidad son de derecho eclesiástico. Y más claro lo dice el canon IV ses. 24 del Concilio de Trento: *Si quis dixerit Ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimoniun dirimentia, vel in iis constituendis errasse, anathema sit.*

313. ¿Puede este derecho del legislador extenderse a invalidar *a priori* y en el fuero interno los actos y contratos que carecen de ciertas formalidades? Respuesta, No ha faltado quienes digan que en materia civil nunca puede haber suficiente motivo para esta completa invalidación, y que así la autoridad civil carece de tal poder, y lo prueba diciendo que para el orden social basta siempre con que la ley niegue su apoyo externo a semejantes actos. De esta doctrina se seguiría que aún después de la sentencia judicial subsisten siempre las obligaciones; como si no hubiere leyes ni sentencias. Esta consecuencia es tan legítima que muy graves autores obligan a restituir lo que se ha recibido o retenido en virtud de la sentencia anulatoria. Entre esos graves autores se cuentan Silvestre, Navarro, Antonino, Filliucci, Reginaldo, y otros que cita Lugo. De Just. Et Jur. Disp XXII n.249.- Más nos parece bien claro que esto no produciría orden sino desorden de la sociedad.

314. Dijimos en materia civil, pues la nulidad de los matrimonios clandestinos no permite dudar del derecho de la Iglesia para invalidar contratos en que falten ciertas solemnidades. Y de este caso se infiere que también la autoridad civil goza de análoga facultad; pues según se ve en la Historia del Concilio de Trento (Pallavicini. L. 22. Cáp. 4-8) el poder de la Iglesia no se dedujo de que el matrimonio es sacramento, sino de que siendo contrato, está sujeto para su validez a la respectiva autoridad. La razón de sacramento fue por contrario una dificultad que hubo que vencer, por ser esta una materia en que esta limitada la autoridad eclesiástica.

315. La sagrada penitencia ha reconocido expresamente este derecho en algunas leyes civiles. Acta S. Sedis t. 7°, pág. 209.

316. ¿Las Leyes existentes anulan *a priori* y en el foro interno dichos actos y contratos?

317. Después de lo dicho no se trata ya sino de examinar el sentido de la ley, conforme a las reglas generales de interpretación de las leyes positivas,

318. Por lo que hace al derecho canónico, es indudable que hay leyes que tienen esa fuerza, como la citada de los matrimonios clandestinos. En cuanto al civil, en cada país hay que consultar las propias leyes. Las extrañas, entre las cuales incluimos respecto de Colombia el derecho romano- y opiniones fundadas en ellas, por graves que sean los autores que las defienden, no tienen directamente autoridad alguna en un país. Pero puede acontecer que así esas leyes como los cometarios con que las han ilustrado notables ingenios, ayuden a conocer el espíritu de los legisladores propios y el sentido de las palabras y las frases jurídicas.

319. Así pues, la cuestión jurídica se ha de resolver, 1º Por las palabras de la ley, comparadas en caso necesario con el resto de la legislación. 2º Por la costumbre e interpretación común. 3º En caso de duda – no de grave probabilidad – debemos estar por la subsistencia de la obligación en el foro interno, pues siendo por naturaleza anterior a la ley civil, permanece mientras no se pruebe lo contrario; o digamos la anulación, como naturalmente posterior al derecho natural, es un hecho que debe probarse.

320. Viniendo ya a responder la pregunta decimos: En Colombia los actos y contratos informes son en conciencia válidos, antes de la sentencia anulatoria. 1º Esto se ve claramente en la misma definición que trae el artículo 1500 del Código Civil. “El contrato... es solemne cuando está sujeto a ciertas formalidades especiales de manera que sin ellas, no produce efecto alguno civil”, en donde aparece que deja vivos los efectos naturales, como es la obligación en conciencia.

321. Confirmamos esta doctrina con otros artículos del mismo Código. Artículo 1527.

322. Las obligaciones son civiles o meramente naturales.

323. Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento. Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas³⁰. Tales son: 1º Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discreción, son sin embargo incapaces de obligarse según las leyes, como la mujer casada, en los casos en que le es necesaria la autorización del marido, y los menores adultos no habilitados de edad. 2º Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción. 3º Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como la de pagar un legado impuesto por testamento que no se ha otorgado en forma debida. 4º Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba.

324. Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de los bienes.

325. Artículo 1528. La sentencia judicial que rechaza la acción intentada contra el naturalmente obligado, no extingue la obligación natural.³¹

326. Artículo 1529 Las fianzas, hipotecas, prendas y cláusulas penales constituidas en terceros para seguridad de estas obligaciones valdrán.

327. Que en los caso 1º, 2º y 4º subsiste la obligación de conciencia, o lo que es lo mismo que la ley no destruye ni intenta destruir dicha obligación, es cosa evidente y confesada por todos, solo que en el caso primero el contrato es rescindible.

³⁰ Esto no es definir la esencia de dichas obligaciones, sino designarlas por uno de sus efectos.

³¹ Una cosa es rechazar la acción, no oír, y otra es declarar inválido un contrato, anularlo; lo primero no extingue la obligación, lo segundo sí –supuesta la justicia de la ley y que no hay error de hecho.

328. Lo propio se ha de decir del caso 3º que es el que vamos discutiendo. En efecto los mismos términos de la ley reconocen: - 1º que los actos informes proceden obligaciones; 2º que lo que les falta son efectos civiles; 3º que del testamento informe procede la obligación natural de pagar un legado.

329. Adviértase que aunque la ley dice que para que no pueda repetirse lo pagado (pedirse la restitución) es preciso que el pago se haya hecho voluntariamente, no es porque interprete tal pago como donación gratuita³², pues expresamente reconoce que es obligación natural, - la cual no se destruye aún cuando el Juez rechace la demanda. 1528. La obligación no nace con el pago, sino que, por los propios términos legales, se confiesa que es anterior a él, aunque no da al acreedor derecho de exigir su cumplimiento, esto es, de requerir el amparo de los tribunales.

330. Aunque lo que llevamos expuesto demuestra suficientemente nuestra tesis, añadamos que consultados hombres peritos acerca de la interpretación común que se da a estas leyes, nos aseguran que de hecho todo hombre honrado se considera entre nosotros verdaderamente obligado a cumplir los contratos a que faltan las formalidades legales.

331. Palabras de comentadores no podemos aducir porque no las conocemos³³. Pero para confirmación indirecta recordemos que aún respecto del derecho romano, cuyos términos son más fuertes que los del nuestro, cuando habla de la invalidez de esos contratos, muchos gravísimos autores defienden que esas leyes no miran sino los efectos externos y civiles. Y respecto del código francés, que tanto ha influido en otros modernos, es opinión común de los inteligentes que no pretende destruir, por mera falta de formalidades, ninguna obligación de conciencia.

Objeciones

332. La ley colombiana declara expresamente nulos dichos actos y contratos. Para proceder clara y sinceramente escribiremos lo principal del 1.4. tit. 2º que trata de esta materia.

De la nulidad y de la rescisión.

333. Artículo 1740. Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie, y la calidad o estado de las partes.

334. Artículo 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriban para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

335. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces (Artículo 1504. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales y no admiten caución...). Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

336. Artículo 1742. (Según se reformó por el artículo 90 de la ley 153 de 1887)

³² Artículo 2317. Del que da lo que no debe no se presume que dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho.

³³ Los importantes comentarios del Dr. Angarita no entran en esta discusión.

337. La nulidad absoluta puede alegarse por todo lo que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en interés de la moral o de la ley. Cuando provenga de objeto o causa ilícita, o de incapacidad absoluta para ejecutar un acto o celebrar un contrato, no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo menor de treinta años. En los demás casos es subsanable por ratificación hecha con las formalidades legales y por prescripción ordinaria.

338. El artículo siguiente determina quienes pueden pedir la rescisión en las nulidades relativas.

339. En resumen, las causas de nulidad absoluta son tres: 1ª Objeto o causa ilícita; 2ª Omisión de formalidades; y 3ª Incapacidad absoluta del contrayente.

340. Ahora bien, (diremos contra nuestra tesis) la primera y la tercera causas inducen nulidad en el foro interno (si la ley no se mete en cosas que no son de su jurisdicción, como lo hicieron los que prohibieron las donaciones pias), luego lo mismo hemos de decir en cuanto a la segunda causa, que es la que tenemos entre manos.

341. Respondemos que cuando la misma ley ha dicho tan claramente (Artículos 1500, 1527 a 1529) que la obligación natural no se extingue, es no menos claro que la reunión de falta de formalidades con las otras dos causas de nulidad no lleva consigo, conforme a la misma ley, el que esta nulidad llegue al foro interno antes de la sentencia del juez. Y en realidad, el que el objeto ilícito y la incapacidad absoluta de la persona invalidan el acto o contrato desde su principio y hasta el grado de que no se produzca obligación natural, no lo dice la ley en este lugar, sino que lo uno está en el art. 1504 y ambas cosas se prueban por derecho natural.

342. Instancia. –Se seguiría que la nulidad absoluta no es absoluta. Respuesta, Si la misma ley da algún valor, por pequeño que sea, a lo que llama nulidad absoluta, se podría disputar si usa bien o mal de la palabra castellana; pero no se puede pretender que le atribuye un sentido opuesto al de la ley misma. Ni es desconocido tal uso de la voz absoluto, pues todos los moralistas la emplean de esa manera, en el tratado de hurto para designar la cantidad que en todo caso se ha de mirar como grave, y que sin embargo es esencialmente relativa a la sociedad y al valor del dinero.

343. Otro tanto dígame de la expresión *no tendrá valor alguno*, usada en el Artículo 1083 respecto del testamento informe, del cual sin embargo en el 1527 se dice que de él proceden obligaciones.

344. Puede también objetarse que por una parte se debe conceder que la nulidad del contrato que tiene objeto o causa ilícita obliga generalmente en el foro interno, y por otra también en este caso dice la ley que “no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas”. Artículo 1525. Respuesta, En primer lugar que hay muchos casos en que después del hecho ilícito resulta en el otro verdadera obligación de pagar, como enseñan casi unánimemente los moralistas; y quizás a esto se deba el que la ley no haya declarado formal y universalmente que de estos contratos proceden obligaciones meramente naturales, sino que se haya contentado con establecer una regla particular.

345. Y aún con este ejemplo se confirma lo que antes hemos insinuado, que aunque la ley designa las obligaciones meramente naturales para su efecto (excepción y no acción), con todo reconoce que en sí mismas son otra cosa, o sea reconoce que existen, y porque existen producen después excepción.

Obligaciones Condicionales

346. Son las que dependen de un acontecimiento futuro que puede realizarse o no. 1530.

347. **N. B.** -1º Si se pone la condición de un hecho presente o pasado, Vg. si es verdad que fulano ha muerto, la obligación es absoluta o nula. 2º Unos mismos modos de hablar expresan a veces condiciones y a veces modos o sea obligaciones accesorias, Vg. dense a Pedro mil pesos, si quedare huérfano antes de la mayor edad, es verdadera condición; “me caso contigo, sino me sacas de mi tierra”, expresa otra obligación, de cuyo cumplimiento no depende la validez del matrimonio. 3º Si uno al testar sabía que ya se había cumplido una condición de las que suelen repetirse, se supone que se refiere a su repetición. 1130.- Vg. “Lego a Triana mil pesos si descubriere alguna planta”, se entiende “fuera de las que se que ha descubierto ya”.

348. La condición puede ser -1531 y siguientes. Positiva (si acaeciere tal cosa)- Negativa (si no lloviere) Potestativa, que depende de la voluntad del deudor o del acreedor, (si me resuelvo a hacer este viaje), -Causal (si fulano no quiere venderme tal cosa, -si la cosecha se malogra)- Mixta (si no me caso en este año). **N.B.** Con la condición de que el obligado quiera simplemente, no hay obligación. 1535. Suspensiva, -Detiene el cumplimiento hasta que ella se verifiquen Resolutiva, que puesta rescinde o hace rescindible el contrato u otro acto, aunque a veces deja subsistentes los efectos ya pasados, Vg. deja al poseedor los frutos percibidos, si antes no se ha estatuido lo contrario.

Reglas

349. Si la condición suspensiva es o se hace imposible o es ininteligible, o induce a hecho ilegal o inmoral, se tendrá por fallida, aún en las donaciones entre vivos y en los testamentos³⁴. Más la que el deudor estorba por medios ilícitos se tendrá por cumplida.

350. La resolutive en iguales condiciones se tendrá por no escrita.

351. Luego, un legado dejado a Juan “si se hiciere masón o cura”, es nulo. El que le deja si no saliere de la masonería, en que ya está, es válido y no se anula aunque Juan salga de la secta. Otra cosa es si no se le debe entregar hasta después de cierto tiempo de permanencia, pues ya la condición es suspensiva. -No se trata aquí del derecho que pueda resultar de la ejecución del crimen pactado. Claro es que la condición de un hecho ilegal no anula el acto en conciencia, si la ley es inicua.

352. Se reputa haber fallado la condición positiva o haberse cumplido la negativa, cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella.

353. La condición de no casarse se tendrá por no escrita; pero si valen las de no casarse con determinada persona, o antes de los veintiún años, y la de contraer un estado o profesión, aunque sea incompatible con el matrimonio. Vale también

³⁴ En lo cual se diferencian del nuestro los derechos romano, español y francés.

la pensión que se señala a una mujer mientras permanezca soltera. 1132, y artículo 34 de la ley 95 de 1890.

354. La condición se ha de cumplir totalmente y como la han entendido las partes. En caso de duda se supone que la han entendido del modo más racional. 1540-1.
355. Cumplida la condición, la cosa se debe en el estado en que se encuentre, a menos que se haya deteriorado o destruido por culpa del deudor. 1543.
356. Si ha sido enajenada, queda en el poseedor de buena fe, 1547 –lo cual no exime al vendedor de la obligación de resarcir los daños.
357. El deudor y el acreedor transmiten sus obligaciones y derechos a sus herederos, 1549. –Exceptúense el asignatario por testamento y el donatario que mueren antes de cumplida la condición suspensiva. 1019-1447.
358. Las asignaciones testamentarias a día y algunas obligaciones son con frecuencia condicionales.
359. En los contratos bilaterales va de suya envuelta la condición resolutive para el caso de que nos se cumpla por una de las partes lo pactado. La otra parte puede elegir entre la rescisión y el cumplimiento con indemnización de perjuicios.

Obligaciones a plazo o a día

360. El día puede ser –1° **Cierto y determinado**, como “de hoy en tres años”. - 2° **Cierto e indeterminado**, como “a la muerte de mi hermano”. -3° **Incierto y determinado**, como “cuando Juan cumpla veinticinco años”. -4° **Incierto e indeterminado**, como “cuando Pedro se case”.
361. El día incierto e indeterminado es condición en todo caso. La asignación desde día incierto o indeterminado es condicional. 1141, 3,4.
362. La asignación desde día cierto y determinado da la propiedad desde la muerte del testador, pero el usufructo no, mientras no haya llegado el día. 1142.
363. La asignación hasta tal día constituye usufructo, excepto si es juntamente incierto e indeterminado, pues entonces la asignación es condicional.
364. En los contratos, la obligación a día o a plazo se contrae desde luego, pero su cumplimiento se difiere. No obstante el acreedor puede exigir el pago antes del plazo al deudor insolvente o cuyas cauciones, por hecho o culpa suya, han disminuido considerablemente de valor. 1553.

Obligaciones modales

365. **N.B.** Los autores suelen reducir al modo las circunstancias de día, causa, pena, demostración, alternativa o disyunción. En estas notas entendemos que:
366. **Modo**, en los contratos, testamentos, etc., es una obligación añadida, como si te doy “cien pesos para que vayas a Honda”, “te vendo la casa, si no la destinás para herrería”.
367. El modo suele ser circunstancia *sine qua non* o fin principal, y en este sentido envuelve cláusula resolutoria, que es, “la que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos si no se cumple el modo”. 1148.

368. En los testamentos “no se entenderá que envuelven cláusula resolutoria cuando el testador no la expresa”.
369. Si el modo es ininteligible, o imposible, natural, legal o moralmente –no valdrá la disposición testamentaria, a menos que – con aprobación del Juez – se pueda cumplir el modo en otra forma que no altere la sustancia. Pero sí vale cuando el modo se hace imposible, sin hecho o culpa del asignatario.
370. **N.B.** Según otros derechos no siempre el modo imposible o inmoral anula la disposición testamentaria, sino que se tiene por no escrito.
371. Cuando se puede saber la intención con que se puso el modo, a ella se ha de estar en el foro interno, y aún el derecho positivo no hace por lo general más que interpretar esa intención.

Obligaciones alternativas, facultativas y de género

1556 y siguientes.

372. Obligación **alternativa** es aquella por la cual se deben varias cosas, del tal manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras.
373. Siendo la elección del deudor, que es lo más común, puede éste destruir varias de las cosas debidas, con tal que quede una para el pago. Más si se ha dado la elección al acreedor, no puede el deudor disponer de ninguna hasta que la elección esté hecha.
374. A esta clase pueden reducirse las obligaciones de **género**, en las que se debe indeterminadamente un individuo de una clase determinada, como una oveja.
375. La obligación **facultativa** “tiene por objeto una cosa determinada, pero concediéndose al deudor la facultad de pagar con esta cosa o con otra que se designa”.
376. Si la cosa determinada perece sin culpa ni mora del deudor, este no está obligado a dar la otra.
377. En caso de duda, la obligación se tiene por alternativa.

Obligaciones solidarias

1568 y siguientes.

378. Hay obligación **solidaria** o **in solidum** si “en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores – o por cada uno de los acreedores- el total de la deuda”.
379. “El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante”.
380. “El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio”.
381. La solidaridad no se extiende a los perjuicios que son causados por un solo deudor.

382. El deudor que paga toda la deuda tiene acción contra todos sus codeudores, pero solo según sus respectivas cuotas.

383. Si la obligación es indivisible, como la de construir una casa, produce solidaridad entre los obligados, y también entre los acreedores.

Obligaciones sub poena.

1592 y siguientes.

384. **Pena** en este caso es una obligación que se contrae para el caso de que no se cumpla o se demore otra.

385. **Puede ser de dos maneras:** 1° Como correspondiente a verdadera culpa; y entonces no se debe en conciencia cuando la falta de ejecución es inculpable, -2ª Como contrato aleatorio, v. gr. Como el seguro.

386. Además, la pena puede ser: -1° Sustitución de ella a la obligación principal, v. gr. “si no te entrego tal cosa, te daré en su lugar otra mayor”- 2° Acumulación, “si no entrego a tiempo, daré además tal cosa”. Cuando por las circunstancias no aparezca esto segundo, la ley toma en el primer sentido.

387. No puede exigirse juntamente la pena y la indemnización de perjuicios.

388. La pena, como toda indemnización, debe ser proporcionada, y la ley permite que en varios casos la modere el juez.

Obligaciones confirmadas con juramento.

389. Si una obligación se confirma con juramento, se añade a ella otra diferente, esto es de religión.

390. El derecho romano, al propio tiempo que hacía rescindibles ciertos contratos, les quitaba esa cualidad si se añadía el juramento de no pedir la rescisión. En ese caso se robustecía y se afirmaba la misma obligación de justicia, esto es, realmente se perdía el derecho de rescindir. Y si la rescisión se obtenía por error de hecho Vg. porque la otra parte no probó el juramento, la sentencia era inválida en el foro de la conciencia.

391. En Colombia ningún contrato se confirma con el juramento; y así aunque éste se alegue y pruebe, se pronuncia la rescisión, y la sentencia destruye en conciencia la obligación de justicia, sin perjuicio de que quede la de religión.

392. Cuando podrá el superior eclesiástico dispensar el juramento que, aun cuando sea a favor de un tercero, no confirma obligación de justicia, véase en los moralistas.

Extinción de obligaciones.

393. Toda la obligación estimable en dinero puede extinguirse: 1° Por mutuo convenio; 2° Por el pago o entrega de la cosa debida, o ejecución del hecho; 3° Por la novación, que puede ser de una de tres maneras: sustituyendo una obligación a otra; o un acreedor a otro, que queda sin derechos; o un deudor a otro, que queda sin obligación; 4° Por la transacción; 5° Por la remisión; 6° Por la compensación; 7° Por la confusión, si en una misma persona concurren las cualidades de deudor y acreedor, como si el uno hereda al otro. 8° por la pérdida de la cosa debida; 9° Por la declaración de nulidad o por la rescisión; 10° Por el evento de la condición resolutoria; 11° Por la prescripción.

Los pagos en papel depreciado

394. El enorme desprestigio de la moneda de papel ha dado ocasión a muchas dificultades en los pagos de deudas a plazo, pretendiendo los deudores dar en billetes una suma nominalmente igual a la que habían recibido o prometido, y creyéndose los acreedores con derecho a que se les aumente en la proporción en que han subido los precios de todas las cosas. Vamos a tratar la cuestión en el terreno de la justicia estricta y en abstracto, prescindiendo de lo que en muchas ocasiones exijan la caridad, la equidad o la decencia, y omitiendo también las circunstancias de algunos casos particulares, a los cuales no pueda aplicarse la resolución general.

395. Como tipo de los casos mas libres de complicaciones que varíen su naturaleza, proponemos el de un individuo que antes de la guerra recibió en billetes mil pesos al interés de 1% mensual por el tiempo de cinco años, y que los va a pagar puntualmente al vencimiento del plazo. Para ello presenta, a más de los intereses, si todavía el debe, mil pesos en billetes, con los que no se contenta el acreedor, sino que le exige el equivalente de trescientos pesos en oro, que era lo que, poco o más o menos, se obtendría en aquel entonces con la suma prestada. No puede llevar al deudor a los tribunales, porque la ley lo favorece claramente; pero si ve que no cede, lo califica de ladrón y procura desacreditarlo ante la sociedad.

396. En esta disputa la prueba corresponde al acreedor, porque el deudor en el campo de la mera justicia conmutativa, que pide igual por igual, esta en su derecho, mientras no se le pruebe que mil pesos en billetes no son iguales a mil pesos en billetes. Y esto lo que pretende probar, que el billete no vale hoy lo que valía hace cinco años, y que por consiguiente no se devuelve lo que se recibió sino en la apariencia.

397. Nos parece que en este modo de hablar, que se ha hecho bastante común por la excesiva diferencia que vemos entre las antiguas y las nuevas relaciones del billete con el oro y la plata, interviene, cuando se le aplica a nuestro caso, una confusión de ideas. Es cierto que cien pesos, papel, no nos dan los objetos que nos daban años atrás; pero no es cierto que no sean iguales a cien pesos, papel, en cualquier tiempo, mientras la ley que les da valor no establezca diferencia.

398. La enormidad de la mudanza nos ha impresionado; pero si bien lo miramos, la resolución que insinuamos es la misma que durante largos años ha dado todo el mundo, porque no es de hoy, que el precio del oro y de los artículos de consumo esta sujeto a variantes, y esto sin dar lugar a reclamos de los acreedores. Altas y bajas había también antes de la guerra, y mas de las primeras que de las segundas; y sin embargo a nadie le venia al pensamiento que a la hora de hacer un pago se computase la diferencia de precio ocurrida en el oro, en las telas o en los víveres.

399. Se replicara que era cosa pequeña, y que por lo tanto mismo se la despreciaba; pero por cosas más pequeñas alegan constantemente los hombres, y no es tan despreciable un diez por ciento, por ejemplo, en deudas de cinco, ocho, diez mil pesos. Y si no se falta a la justicia cuando se trata del ocho mil, como el cero multiplicado por un millón se queda cero.

400. Nueva luz recibirá la cuestión observando que si el que dio prestados cinco mil pesos en billetes los hubiera conservado en su caja (y cajas hay que guardan constantemente mayores cantidades), eso mismo y no mas tendría hoy. Pues eso es lo que le dan, ni más ni menos, a no ser el interés.

401. Veamos otro ejemplo de que los cambios de valores que sobreviene no influyen comúnmente en los pagos. Uno dio en otro tiempo cinco mil pesos por cien cargas de café, que debe recibir a los seis meses, esto es, en la próxima cosecha. En el intermedio hubo en le extranjero una baja sorprendente, debida a la exorbitante producción del Brasil y a

nuevas importaciones de Costa Rica y Puerto Rico, por lo cual ya nadie quiere pagar aquí el café a cincuenta, sino a lo mas a treinta pesos. ¿Tenia el comprador derecho para que su vendedor le entregase, no ya cien cargas solas, sino mas de ciento sesenta? Ciertamente que no. ¿Porque? Por lo que hemos dicho, porque en el comercio humano esas mudanzas imprevistas no influyen más que cualquier caso fortuito.

402. Concuerta en esto nuestro código civil, artículo 2041; “el colono no tendrá derecho para pedir rebaja del precio o renta, alegando casos fortuitos extraordinarios, que han deteriorado o destruido la cosecha.

403. Pero es muy duro que el que estaba acomodado hace cinco años, se encuentre hoy pobre porque le pagan en billetes. Si es duro, pero no contra la justicia estricta, como es duro encontrarse uno arruinado por un terremoto, por una peste bovina, por un incendio. El incendio de la guerra ha causado muchas ruinas, y no hay razón para que los acreedores reparen las suyas a costa de los deudores.

404. Hemos descartado los casos que llevan circunstancias particulares, y en verdad que algunos de ellos merecen también su párrafo.

405. El que debía pagar en el año 1900 y no lo hizo, y aún tal vez con la esperanza ya entonces no infundada de que la guerra le presentaría modo de descargarse con ventaja propia, aunque con detrimento ajeno, no satisface a su conciencia, generalmente hablando, con dar la suma que reza el documento con sus intereses legales; no porque hay desigualdad entre lo recibido y lo pagado, sino porque además debe resarcir los daños que por su demora haya padecido el acreedor.

406. Por conclusión se debe advertir que si el que paga sin tener en cuenta la depreciación del papel no quebranta la justicia, muchas veces podrá quebrantar, y aun mortalmente, otras virtudes, la caridad, la equidad, la humanidad, conforme a la antigua máxima *summum ius summa iniuria*, llevar los derechos a los extremos es en ocasiones ofensa grave. El acreedor millonario que arranca hasta la camisa a la pobre viuda cargada de hijos, no falta a la justicia conmutativa, pero será sentenciado al fuego eterno.

Promesa

407. La promesa para que llegue a ser pacto ha de ser deliberada, espontánea (no hija de miedo o fraude), de objeto bueno y posible, y aceptada por el promisorio. No son promesas los propósitos que tantas veces se manifiestan sin ánimo de contraer obligación.

408. Generalmente obliga solo por fidelidad y bajo pecado venial; pero puede este ser grave cuando la falta de cumplimiento acarrea al promisorio daño grave.

409. El promitente puede obligarse por justicia, como se ve en la fianza, que en sustancia es una promesa.

410. La promesa con condición onerosa, cumplida esta, obligada por justicia, a no ser la carga pequeñísima, y la cosa ofrecida desproporcionadamente grande, y que el promitente no haya pensado en obligarse por justicia en cuanto al exceso.

411. La ley colombiana no considera la promesa como pacto gratuito distinto; mas si la nombra como donación de futuro 1474,1479, y alguna vez la sujeta expresamente a las reglas de las donaciones de presente. 1843.

412. De la promesa de celebrar contratos (que es cosa diferente y no gratuita, contrato incoado), dice que no produce obligación alguna, salvo que concurra constancia escrita,

completa determinación del contrato y algunas otras circunstancias, 891. Ley 153 de 1887.

Donación entre vivos, o irrevocable.

1443 y siguientes.

413. “Es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que la acepta”.

414. La calidad de gratuita no excluye la *causa onerosa*, como para abrazar una carrera. En el foro externo la causa debe constar por escrito, y de lo contrario la donación se entiende meramente gratuita.

415. Tampoco excluye algún gravamen, como el de pagar una deuda. La donación es gratuita en el exceso.

416. Las hay también *remuneratorias*, esto es, para recompensar servicios, -los cuales en el foro externo deben constar por escrito.

417. La **irrevocabilidad** se entiende después de la aceptación, notificada al donante, y cuando no hay causa legal.

418. No se entiende donación el préstamo sin interés, etc. Pero si la remisión de una deuda.

419. **No pueden donar:** -1° Los que no tienen la libre administración de sus bienes, -2° Los cónyuges entre sí, salvo las capitulaciones matrimoniales: sus mutuas donaciones valen como revocables, -3° Los padres a los hijos: estas donaciones se computan después en la herencia, -4° El que fue pupilo a su guardador, mientras éste haya dado cuenta y pagado lo que resulte a deber, -5° El concursado, -6° El insolvente.

420. **N. B.** —En general no se incluyen en estas prohibiciones los regalos manuales y acostumbrados, ni los gastos de educación de un descendiente. Véanse atrás los títulos *Personas incapaces para contratar y actos nulos y rescindibles*.

421. **Se requieren** para la validez. —En la donación de inmuebles, -escritura pública y su registro. En la que excede de dos mil pesos, -escritura pública e *insinuación*, que es la autorización del juez, -la cual no se necesita si la donación se incluye en las capitulaciones matrimoniales.

422. Si es a título universal o de cuota parte, exijase además inventario solemne —y no se pueden incluir los bienes futuros.

423. **El donatario acepta** —por sí mismo —por su apoderado —por su representante legal. El ascendiente o descendiente legítimos pueden aceptar sin comisión previa. —No puede aceptar el heredero. 1472.

Derechos que la ley reserva al donante

424. *Beneficio de competencia.*

425. *Congrua subsistencia*, a cargo del donatario, si el donante no se reservó —como debía hacerlo —lo suficiente para ella. —Se supone donación cuantiosa;

426. *Exoneración de saneamiento*; pero debe compensar los gastos que el donatario haya hecho para cumplir los gravámenes;

427. *Poder de rescindir la donación*, por culpa del donatario; -1° Si éste no cumple por su parte; -2° Por su ingratitud (como la que hace indigno al heredero o legatario), -3° Si se casó sin el consentimiento legal del ascendiente donante, -4° Entre cónyuges, si culpablemente ocasionó el divorcio.

428. No es causa de rescisión el nacimiento de uno o más hijos del donante. Lo contrario disponen algunas leyes extranjeras. **N.B.** -El derecho de rescindir concedido a los herederos del donante.

Sucesión por causa de muerte.

429. El sucesor o *asignatario* es **-heredero**, si sucede a título *universal*; **legatario**, si a título *singular*. 1008-1011.

430. *Puede* aceptar a beneficio de inventario; y solo así deben hacerlo los establecimientos públicos, los guardadores, los fiduciarios. 1307.

431. **N.B.** -El **beneficio de inventario** consiste en que el asignatario no queda obligado a pagar las deudas en lo que excedan del valor de lo que recibe (por inventario). -1304.

432. **Asignatarios incapaces.** -I. Lo son el notario, los testigos, -su cónyuge, parientes inmediatos o criados. 1119. -II. El confesor, sus parientes hasta el tercer grado³⁵, su comunidad. Esto en testamento hecho en la última enfermedad, y sin perjuicio de la iglesia parroquial, ni de lo que al confesor corresponda *ab intestato*. -Artículo 84 de la Ley 153 de 1887. **N.B.** -Adviértase que los legados para causas pías son validos en conciencia, aunque la ley civil los prohíba.

433. **Asignatarios indignos.** El homicida y otros ofensores aun negativos (respecto del que fue dueño, su cónyuge, ascendientes o descendientes). - Quien desampara (hasta el 6° grado civil) -Quien fuerza a testar o a no testar -O para ello interpone dolo -Si oculta testamento. -Quien no defiende -El varón que no acusa el homicidio. -Quien sin causa grave no acepta tutela, curaduría o albaceazgo pierde la parte en que no es heredero forzoso. 1025 *y siguientes*.

434. La disposición testamentaria posterior a la causa de indignidad subsiste. La indignidad se purga en diez años de posesión. 1030, 1032. Véase el caso de las segundas nupcias.

Sucesión ab intestato.

1037 *y siguientes*, 85 *y siguientes* ley 153 de 1887.

435. Son herederos legítimos los llamados por la ley, y lo son en el orden siguiente:

436. **N.B.** -I. -En estos cuadros los números ordinales indican diversas hipótesis, según sean los allegados que sobreviven. Cada una excluye a las siguientes: v. gr. Verificándose que hay hijos legítimos, no hay que hacer caso de los números 2° y demás.

437. II. -Los números que van entre paréntesis indican partes proporcionales en la herencia libre de deudas y gastos, la que se representa por³⁶

³⁵ Civil, para cuya determinación se suman las dos líneas. Dos hermanos están en primer grado canónico y en segundo civil, -- tío y sobrino en tercero civil. 37 y 46.

³⁶ Dice Genicot (t. 1. n. 667) "Por fin, a falta de... los bienes se devuelven (se adjudican) al Estado. Sin embargo el Estado ocupa estos bienes más como abandonados que por derecho de herencia. Por tanto el que los ocupara primero, con tal que estuviera cierto que no hay ningún heredero del difunto, no ofendería la justicia conmutativa, sino únicamente la obediencia debida á una ley justa." Y cita Marrés, l. 1. n. 281. Carriere. t. 2.n. 570.

1°		Los		hijos		legítimos
(1)						
	Sin perjuicio de la porción conyugal cuando se deba. El que se casó sin el consentimiento necesario de un ascendiente, solo hereda de cualquier ascendiente intestado media porción. 124.					
2°	Los	ascendientes		legítimos	más	próximos
(3/5)						
	El					cónyuge
(1/5)						
	Los		hijos			naturales
(1/5)						
3°	Los	ascendientes		legítimos	más	próximos
(3/4)						
	O	el	cónyuge	-o	los	hijos
(1/4)						naturales
4°	Los	ascendientes		legítimos	más	próximos
(1)						
5°		Los		hermanos		legítimos
(1/3)						
	El					cónyuge
(1/3)						
	Los		hijos			naturales
(1/3)						
	Cada hermano de padre y madre lleva doble porción que el medio hermano, y lo mismo se guarda en los casos 6° y 8°.					
6°		Los		hermanos		legítimos
(1/2)						
	O	el	cónyuge	o	los	hijos
(1/2)						naturales
7°				El		cónyuge
(1/2)						
	Los hijos naturales					
(1/2)						
8°	O los hermanos legítimos -o el cónyuge -o los hijos naturales (1)					
9.	Los colaterales legítimos mas próximos hasta el 10° grado civil, -por igual, aunque unos sean de simple y otros de doble conjunción					
(1)						
10°				El		municipio
(1)						

438. III. -Los hijos y hermanos, ya legítimos ya naturales, son en su caso representados por su estirpe legítima. Téngase presente que la palabra *natural* se toma en el sentido particular que le da la ley, esto es, supone reconocimiento legal³⁷. Los simplemente ilegítimos no se heredan unos a otros.

439. Si el difunto era hijo natural, heredan:

1°	Los	hijos	legítimos	como	en	el	caso	anterior
(1)								
2°		Los		hijos				naturales
(1)								
3°		Los		padres				naturales
(3/4)								

³⁷ El reconocimiento por parte de la madre no adúltera se supone aunque falte instrumento público. Art. 7, ley 95 de 1890.

446. Puede ser **Solemne** (siempre escrito):

- *Abierto, nuncupativo o público, -ante notario y tres testigos, o ante cinco testigos, si falta notario.*
- *Cerrado o secreto, -ante notario (cuya falta es insubsanable) y cinco testigos. El testador sabrá leer y escribir.*

447. Privilegiado

- *Verbal, -en inminente peligro, ante tres testigos. - Vale por 30 días. -Escribese por el juez antes de 31 días después de la muerte.*
- *Militar, -En expedición o sitio. -Suple al notario un oficial, y firma el jefe. -Vale por 90 días desde que cesa la necesidad.*
- *Marítimo. -Suple al notario el capitán o su segundo. -Vale por 90 días después del desembarco.*

448. **Testigos inhábiles.** -Mujeres -menores de 18 años -Dementes, etc. -Ciegos, sordos, mudos Penados (algunos) -Amanuenses del Notario -Extranjeros no domiciliados - Ignorantes de la lengua Parientes del testador o del notario (hasta el 3er. grado civil de consanguinidad o 2° de afinidad) Marido -Dependientes o domésticos del testador, del notario o de los otros testigos -confesor- herederos, legatarios, cualquier interesado y sus dependientes. 1068.

449. Algunos testigos sepan leer y escribir. En testamento *Privilegiado* sirve cualquier hombre o mujer, mayor de 18 años -en sano juicio. 1088.

450. **Testadores incapaces.** - (solamente) impúberes - dementes, ebrios etc. - Incapaces de expresarse claramente.

451. **N.B.** No basta que el testador responda *si o no* 1061, 1118.

452. Herederos forzosos o legitimarios

- 1° Hijos legítimos -aun representados por su stirpe legítima.
 - 2° Ascendientes legítimos. -Véase el caso las segundas nupcias.
 - 3° Hijos naturales, aun representados por su stirpe legítima.
 - 4° Padres naturales.
- Según el orden de la sucesión *ab intestato*. 1240 -1241.

453. **Desheredamientos** a voluntad del testador. 1266. - *sus causas.* **Para descendientes y ascendientes.** -Injuria grave contra honor, bienes, persona -del testador, su cónyuge, ascendientes legítimos o descendientes legítimos. -Abandono en demencia o destitución. -Fuerza o dolo para impedir testar. **Para descendientes.** - Casarse sin consentimiento del testador u otro ascendiente, cuando obliga pedirlo. Haber sido penado (en algunos casos) -Abandonarse a vicios. -Ejercer granjerías infames.

454. **Asignaciones** (Sin contar el pago de las deudas propiamente dichas, ni las que tienen carácter de contribución, como las del lazareto, ni los gastos judiciales y otros análogos).

455. Son *forzosas o libres.* **Forzosas.** 1226 -1° Los *alimentos* debidos por la ley. 2° La porción conyugal, al cónyuge pobre, -y es igual a la legítima forzosa de un hijo -y si no los hay, hasta la cuarta parte de los bienes. 1230 *y siguientes.* 3° La *legítima forzosa* de los hijos, aun representados por su stirpe legítima -cuota parte en la mitad de los bienes. 1242. -A falta de hijos legítimos. 4° *Cuarta de mejoras* para descendientes legítimos. Esta puede dejarse íntegra a uno solo. 1253.

456. **N.B.** Suele preguntarse si en conciencia hay obligación de respetar la legítima forzosa, de manera que pequen los padres etc., que con alguna industria la disminuyan. Responde Lehmkühl (I. 1155) que así es en general; pero que si los herederos son o quedan suficientemente acomodados, no se puede culpar al que por buenos fines menoscaba en algo la herencia, especialmente cuando las leyes restringen demasiado la libertad del testador. Esto nos parece que sucede en Colombia. El derecho Romano solo obliga a dejar la tercera parte a los hijos si no pasan de cuatro, y la mitad si son más: el nuestro obliga a dejar las tres cuartas partes, aunque no halla más que un hijo legítimo, y aun revocado para ello las donaciones entre vivos.

457. **Albacea.** Para serlo hay varias incapacidades, que pueden reducirse a la falta de habilidad o de buena conducta. 1239. No puede pasar a otro su cometido. 1337. Asegure los bienes, haga inventario y avise al público. 1341 -2. -pague los legados y haga pagar las deudas. -1343 -7 -8 -9. -Si tiene legado secreto (albacea *fiduciario*) jure que este no es ilícito. 1371. La ley no permite que el confesor sea albacea fiduciario. De cuenta de su administración, aun cuando el testador lo haya exonerado de este deber -y respondiendo hasta de la culpa leve. 1366 -1356. Tiene derecho a remuneración. 1359.

Legado o manda.

458. Los términos *legado*, *donación revocable*, *donación por causa de muerte*, son equivalentes para los efectos civiles, y significan la *donación que uno puede revocar* a su arbitrio, sea que entregue la cosa en vida, sea que entregue la cosa en vida, sea que la hayan de entregar los herederos.

459. Muerto el legatario sin haber aceptado ni repudiado, pueden aceptar sus herederos. 1014. (No acaece lo mismo en las mismas donaciones entre vivos, 1472).

460. Todo legado aunque sea anticipado, requiere las mismas formalidades que el testamento, excepto entre cónyuges. 1195. Entre ellos valen como revocables las donaciones, aunque se hagan como irrevocables. 1196.

461. Lo que se ha entregado en vida sin instrumento alguno se reputa donación *irrevocable*, excepto entre cónyuges. 1195. -Mas si es finca raíz se necesita escritura.

462. Se reputa legado lo que se deja a título de deuda, de la cual no hay otra prueba. 1191.³⁸

463. Se puede legar con destino secreto hasta la mitad de los bienes de que el testador puede disponer libremente.

464. A fin de evitar pleitos difíciles, conviene que el legado secreto se deje en cosas bien *determinadas*, y no simplemente *determinables*, a título *singular* y no a título *universal*; v. gr. *Tal casa, veinte vacas diez mil pesos*, y no, *el remanente de mis bienes*.

465. Sobre lo que el testador deja a su alma, o *a los pobres*, véase *Interpretación de los contratos y otros actos*.

466. La suma de las donaciones revocables e irrevocables³⁹ no ha de exceder la parte de que el testador puede disponer libremente. 1243 *y siguientes*. Si excedieren, se anulan o

³⁸ Este artículo esta en contradicción con el 564 del código judicial, pero en tales casos prevalece la disposición del código civil. artículo 5, ley 57 de 1887.

³⁹ Hechas éstas por quien tenia a la sazón legitimarios, y no se comprenden las ordinarias o de poco valor. 1244.

se disminuyen a prorrata los legados no anticipados, esto es, no entregados en vida⁴⁰. –Si esto no bastare, se anulan o disminuyen los anticipados, –1200 –mas no se pierden los frutos percibidos. Si todo esto no fuere suficiente, se cercenan o anulan en orden cronológico inverso las donaciones irrevocables; mas la insolvencia de un donatario no dañara a los otros. 1245.

467. **Derecho de acrecer.** Es el que tiene un coasignatario a que se le de la parte de su compañero, cuando éste no la recibe. Puede ser:

468. *Necesario*, como lo hay entre los herederos forzosos por igual título; *expresamente voluntario*, si lo determina el testador; *Por interpretación legal*. –1205 *y siguientes*. Lo hay cuando se asigna una cosa a dos o más personas por *iguales* partes –o con expresión copulativa o colectiva, como *a Pedro y Juan, a los hijos de Pedro*. También entre los coasignatarios de usufructo, uso, habitación, o pensión periódica.

Compra-venta.

Ley 4° Tit. 23.

469. Contrato consensual (a veces solemne) bilateral, oneroso.

470. **El vendedor:** –entregue inmediatamente, o el día prefijado. –Si retarda por hecho o culpa suya, hace rescindible el contrato, a voluntad del comprador –e indemniza los perjuicios. Podrá retener si hay peligro de que no se le pague, v. gr. por haber disminuido la fortuna del comprador y no dar éste caución. Responde de la culpa *leve* –mas sólo de la grave si el otro no recibe por mora propia. Responde de la propiedad de la cosa –de las consecuencias de la evicción de los vicios redhibitorios. Hará los gastos hasta poner la cosa en estado de entregarla.

471. **El comprador:** –pagará el precio según el convenio, –o en el lugar y tiempo de la entrega. –Podrá pedir depósito del precio si se le turba en la posesión de la cosa. Si demora da al vendedor derecho de rescisión, y de indemnización de perjuicios. Pero puede hacer subsistir el contrato pagando dentro de 24 horas después de notificada la demanda. **N.B.** Aquí se incluye el *pacto comisorio* (acción resolutoria), el cual prescribe en cuatro años, o antes si así se estipula.

472. Lleva la pérdida, deterioro, o mejora de la cosa desde el momento de perfeccionarse al contrato (por el consentimiento o escritura). Mientras pende la condición suspensiva no carga con la pérdida, pero le tocan el deterioro y la mejora. Hará los gastos de transporte después de recibida la cosa.

473. **N. B. Venta de la cosa ajena.** La ley dice que la venta de la cosa ajena vale, salvo los derechos del dueño, y que la compra de la cosa propia no vale. Es decir que en el segundo caso el contrato es absolutamente nulo; mas no así en el primero, en el cual el vendedor adquiere el dominio del precio. Quedando sujeto a las responsabilidades que para casos particulares expresan las leyes⁴¹.

474. Si una cosa ha sido vendida a dos personas, y entregada a una sola, ésta tiene la preferencia: si es entregada a ambas, se prefiere la primera entrega: y si a ninguna, el título más antiguo.

DEL JUSTO PRECIO

⁴⁰ Los legados para obra pía o de beneficencia pública no se disminuyen sino cuando no ha bastado la anulación de los otros. 1420.

⁴¹ Compárese Lacroix 1.3 n. 966 al fin.

475. Como en todo contrato oneroso, la justicia exige que haya equivalencia entre lo que se da y lo que se recibe.

476. El precio puede ser *legal*, esto es, fijado por la autoridad, y entonces no es lícito alterarlo, a no ser que la cosa sea notablemente superior o inferior a lo ordinario. Precio vulgar o natural es el que se atribuye a las cosas por la estimación general de los hombres en aquel lugar y tiempo; y no suele ser del todo fijo, por lo que hay precio justo *ínfimo, medio y sumo*, siendo lícito comprar al ínfimo y vender al sumo.

477. A establecerlo y después a variarlo sin que deje de ser justo, contribuyen varias causas:

1.ª La mayor o menor utilidad del objeto;

2.ª Su mayor o menor escasez;

3.ª La mayor o menor abundancia general del dinero (caso en que es más exacto decir que el dinero cambia el valor);

4.ª La mayor o menor demanda, con la cual crece o disminuye la relativa escasez del artículo;

5.ª El mayor o menor peligro, trabajo, expensas, para procurarse el objeto;

6.ª El mayor o menor trabajo o gasto para vender, como las ventas al por menor;

7.ª La dilación del pago, si es caso de que se pudiera cobrar interés, o porque así abundan más los compradores.

No es lo mismo escasez del objeto que escasez de vendedores. De aquí viene que el *monopolio* no es razón justa para hacer subir el precio.

478. El afecto del dueño a su cosa [Como cuando es un recuerdo de familia], o la particular utilidad que de ella reporta, pueden autorizarlo para pedir más, a sabiendas del otro, porque son bienes de que se priva; pero la particular utilidad que el objeto reporta al comprador no faculta para pedir más, porque no es del vendedor ni entra en la estimación común.

479. También es injusto exigir un precio superior al sumo solamente porque el comprador es el gobierno.

480. El haber por ignorancia o caso fortuito comprado muy caro, lo mismo que cuando se pierde casualmente parte del objeto, no autoriza para levantar el precio, a no ser que la pérdida sea tal que influya como escasez de las cosas.

481. Mas las pérdidas que son frecuentes dejan de mirarse como casos fortuitos, y elevan el precio; por ejemplo, si en el transporte por nuestras montañas es ordinario que se rompan algunos vasos de vidrio, los otros valen más y eso aun cuando es un caso particular ninguno se haya quebrado.

482. Hay cosas, como las piedras finas, que no tienen propiamente precio vulgar, sino el que les dan los entendidos, y ese admite mucha latitud. Otros salen de toda regla, como los cuadros celebres.

483. *¿Será lícito comprar más barato, en favor del que anda buscando comprador, y particularmente las cosas que se venden por pobreza?*

484. Responden generalmente que sí, porque las cosas que se andan ofreciendo pierden de precio [*res ultroneae vilescunt;*] mas algunos buenos autores enseñan que si la venta es forzada por la pobreza, esa disminución de precio es contraria a la caridad y a la justicia. Procuremos aclarar las ideas.

485. *Res Ultronea*, la que por eso mismo vale menos, no es precisamente la que se anda ofreciendo, pues no son tales las que están continuamente ofrecidas en las tiendas, en los periódicos, en los cartelones, ni las que los buhoneros llevan por los pueblos, sino la que de tal manera se ofrece que no halla fácilmente compradores.

486. Comprar a favor del vendedor no es solo ocasionarle una utilidad, sino justamente recibir alguna incomodidad, como comprando una cosa que nos es inútil.

487. Faltando estas circunstancias, creemos que es injusticia aprovecharse de la necesidad del pobre para comprar a vil precio.

488. N.B. La ley civil prescinde en general de averiguar el precio justo, contentándose con el que determinan las partes, lo cual solo se ha de entender como negociación de recurso judicial, sin valor ante la conciencia.

489. El Vendedor: Entregue inmediatamente o el día prefijado. Si retarda por hecho o culpa suya, hace rescindible el contrato, a voluntad del comprador y no dar esta caución. Responde de la culpa *leve* – más solo del *grave* si el otro no recibe por mora propia. Responde de la propiedad de la cosa – de las consecuencias de la evicción de los vicios redhibitorios. Hará los gastos hasta poner la cosa en estado de entregarla.

490. El comprador: pagara el precio según el convenio, - o en el lugar y tiempo de la entrega. Podrá pedir depósito del precio si se le turba en la posesión de la cosa. Si demora da al vendedor derecho de rescisión, y de indemnización de perjuicios. Pero puede hacer subsistir el contrato pagando dentro de 24 horas después de notificada la demanda.

491. N.B. Aquí se incluye el pacto comisorio (acción resolutoria), el cual prescribe en cuatro años, o antes si así se estipula. Lleva la pérdida, deterioro, o mejora de la cosa desde el momento de perfeccionarse el contrato por el consentimiento o escritura). Mientras pende la condición suspensiva no carga con la pérdida, pero le tocan el deterioro y la mejora. Hará los gastos de transporte después de recibida la cosa.

Evicción.

492. La hay cuando uno es privado de una cosa por *sentencia judicial*. Al juicio pueden llamarse sucesivamente todos los vendedores, mientras no se interponga un donante.

493. Produce *saneamiento* –que comprende restitución del precio –del aumento del valor (sólo hasta el 25 %) –a veces de algunos frutos –de las costas.

494. *No lo produce:* -1° Si deciden árbitros sin consentimiento del vendedor, -2° si el vendedor no es llamado a defender la cosa, -3° si las causas no son anteriores a la venta, -4° si el comprador deja de alegar causas suyas suficientes, como prescripción, -5° si la venta fue forzada por la justicia, -6° si precedió pacto, -7° si el comprador sabía el peligro.
N.B. No todas estas razones excusan de la simple restitución del precio.

495. *Prescribe* la acción por evicción en cuatro años; más por lo que toca a sola la restitución del precio, prescribe según las reglas generales.

Vicios de lo vendido. –Acción que producen.

496. **A rebaja de precio** (aunque la cosa haya perecido por hecho o culpa del comprador). Sean anteriores a la venta;

497. Ocultos –se entienden ser tales los que el comprador ha podido ignorar sin negligencia grave, atendidos su oficio y profesión.

498. **A optar entre rebaja o rescisión** (aunque la cosa haya perecido, si es por efecto del vicio).

499. Reúnan las condiciones anteriores; Sean tales que inutilicen la cosa para su uso natural, a lo menos de modo que no se habría comprado sino a mucho menor precio; Preceda pregunta del comprador, si la venta es forzada por el juez.

500. **A dicha opción y además a indemnización de perjuicios.** Reúnan las condiciones anteriores;
Hayan sido o debido ser conocidos del vendedor, atendidos su oficio y profesión.

501. Dura la *acción civil* (entre presentes y a contar desde la entrega real)

502. Para rescindir

- Respecto de muebles –seis meses
- Respecto de inmuebles –doce meses

503. Para la rebaja

- Respecto de muebles –doce meses
- Respecto de inmuebles –diez y ocho meses

Permuta

504. Según el derecho romano es contrato *real*; según el colombiano es *consensual*; pero el consentimiento debe ser escriturado si se trata de bienes raíces o de derecho de herencia. 1956. Se rige por las mismas reglas que la compraventa, en cuanto sean aplicables. –Cada uno tiene los deberes y derechos de *vendedor* de lo que da y *comprador* de lo que recibe. Apenas habrá contrato en que nuestras leyes sean más diferentes de las romanas.

Arrendamiento

1973 y siguientes.

505. Es un Contrato consensual, bilateral, oneroso.

506. **El arrendador:** –entregue la cosa según convenio. –Si no puede (por hecho suyo o de los suyos), responde de los perjuicios y hace rescindible el contrato. Si demora, responde de los perjuicios y *a veces* hace rescindible el contrato. Manténgala en estado de servicio, y así hará los gastos, menos las reparaciones locativas; y aún éstas si provienen de fuerza mayor, caso fortuito o mala condición de la cosa. –Mas no está obligado a pagar mejoras. Mantenga al arrendatario en pacífico goce y así no hará obras que embaracen, a menos que haya grave necesidad, y entonces indemnizará al otro. –Responde de las turbaciones que procedan de él o de los suyos. –Persigue contra terceros la reparación del daño, -o lo satisface, si ellos tienen derecho. Responde de los vicios como en la venta, y aún de los que sobrevienen.

507. **El arrendatario:** –pague según el contrato o la costumbre. –Y si por su culpa termina el arriendo, paga hasta el día señalado por contrato o por *desahucio*. Cuide como buen padre de familia –y así responde de la culpa *leve* suya o de los suyos. –Restituya la cosa como le fue entregada, habida consideración al deterioro natural. –Haga las reparaciones locativas. Avise al arrendador de la usurpación etc. de terceros. No subarriende –sino en el caso en que se le obligue a pagar cuando ya no se puede usar la cosa. Le incumbe la prueba de inculpabilidad en los daños.

508. **N.B.** Por *los suyos* entiendo aquellas personas a quienes uno puede vedar el daño.

509. *Desahucio* es la intimación de que se pone término al arrendamiento. Este durará todavía por el periodo de pagos corrientes y uno más.

510. *Reparaciones locativas* son las de los deterioros ordinarios, como descalabro de paredes, rotura de vidrios.

Espira el arrendamiento

511. Por mutuo convenio –por destrucción de la cosa –por llegar el término estipulado –o el del desahucio –por extinción del derecho del arrendador, con estas excepciones: –1° si se transfiere el dominio voluntariamente a título gratuito; 2° si se transfiere voluntariamente a título oneroso y el arrendamiento consta en escritura pública; 3° si se transfiere a acreedor hipotecario, o por causa de la hipoteca, cuando la escritura y registro del arrendamiento son anteriores al registro de la hipoteca.

512. **N.B.** El arrendador que cede su derecho por hecho o culpa suya, debe indemnizar el arrendatario despojado. 2019.

Especialidades

513. **Predios rústicos.** –El *colono* conserve los árboles y bosques –No venda madera, leña o carbón. – No se excusa del pago por pérdida de cosechas, si no es *aparcerero*. –Si recibió animales, los vuelve en igual número y calidad, y *aquerenciados*.

514. **Servicio domestico.** –Puede estipularse tiempo, no mayor de cinco años. –Si es más de un año, sea por escrito.

515. El criado que se va inopinadamente con grave incomodidad o perjuicio del amo, y sin causa grave para ello, debe al amo el salario de dos semanas. Si se había fijado tiempo y no hay causa grave, el amo que despide y el criado que se va, deben el salario de un mes –o de la mitad del tiempo que faltaba. La nodriza será generalmente obligada a permanecer.

516. **Artefactos.** –Si el que encarga la obra suministra la materia principal, el contrato es de *arrendamiento*; si la suministra el artífice, es de *venta*. Si no se ha convenido precio, se entiende el usual, o el que fijen peritos. –A ellos puede apelarse para la aprobación de la obra.

517. La materia perece para su dueño. Si ésta es del que encargó la obra, el artífice cobrará su trabajo: –1° si la obra ha sido reconocida y aprobada, –o 2° si el otro estuvo *en mora* para reconocerla, –o 3° si la cosa pereció por vicio de la materia *justamente* oculto o previamente avisado por el artífice.

518. **Empresario de edificios.** En trato a precio redondo, no puede subirlo porque encarezcan los materiales o los jornales. –En inconveniente imprevisto, como daño oculto del suelo, entiéndase oportunamente con el dueño, y en su defecto con el juez, para aumentar el precio. –Por diez años responde, si el edificio perece o amenaza ruina por vicio del suelo (que debiera haberse conocido), por mala construcción, o por vicio de los materiales suministrador por el empresario. El arquitecto también es responsable por diez años.

519. **Transportes.** El *acarreador* (arriero, carretero, barquero, naviero, empresario) responde del daño de la persona por culpa del vehículo –de la destrucción o deterioro de la carga, si no es originado por vicio de ésta. Entregará en el tiempo y lugar convenidos. Pierde la mitad del precio o flete, si no acude oportunamente a tomar la carga. Le incumbe la prueba de los casos fortuitos, y de no haber podido evitarlos. *Tiene derecho* a que se le indemnicen los gastos hechos por causa del viajero, o de los suyos, o vicio de la

carga –a la mitad del precio o flete, cuando el otro no acude oportunamente a empezar el viejo o dar la carga. Goza de prelación de créditos sobre las cosas acarreadas que están en su poder.

Sociedad o Compañía

2079 y siguientes

520. Es un contrato por el cual varias personas reúnen capital e industria, con el fin de repartir las ganancias. – “forma una *persona jurídica* distinta de los socios individualmente considerados.”

521. Puede ser *civil o comercial-colectiva, en comandita, o anónima*.

522. En la *colectiva* todos los socios administran por sí o por un mandatario.

523. En la *en comandita* uno o más socios se obligan sólo hasta la concurrencia de lo que hayan aportado. Estos se llaman *comanditarios*, y no pueden administrar, ni aún dar su nombre a la compañía. Los otros son *gestores*, administran y llevan toda la responsabilidad.

524. En la *anónima* el fondo se suministra por *acciones*, y los accionistas no exponen más que el valor de ellas. No puede existir autorización sin especial.

525. En la *colectiva* los socios estipulan las condiciones a su arbitrio, mientras no falten a la justicia.

526. A falta de estipulación se entiende que dividirán las ganancias o las pérdidas a prorrata de los capitales.

527. El socio meramente industrial llevará en la ganancia la parte que fijen la estipulación, el juez o la costumbre –y en la pérdida sólo compromete su trabajo.

528. El que recibe precio fijo por su industria, no es socio.

529. El que renuncia o se retira intempestivamente o de mala fe, es responsable para con los otros socios.

530. *Respecto de terceros*, distíngase bien si se ha obligado la compañía o uno de sus miembros. En el segundo caso, sólo el que contrajo es responsable. En el primero, responde la compañía, y a falta de ella, cada uno de los socios, a prorrata de los derechos que tienen en los beneficios. Y si uno no puede pagar, su cuota carga sobre el otro, también a prorrata.

531. **N.B.** –I. El que entra en una compañía de alguna importancia, especialmente si es comercial, debe enterarse bien de las leyes (Código de Comercio), a las cuales de hecho se obliga.

532. II. La mayor dificultad que puede ofrecerse al confesor viene cuando, disuelta ya la compañía, un tercero quiere compensarse o pagar ocultamente, pues muchas veces no es fácil saber quién es su verdadero deudor o acreedor, o en que proporción lo son los ex-socios. Y no será raro que se vea en el deber de renunciar a su derecho por no vulnerar los ajenos.

Comunidad

2322 y siguientes.

533. Es el cuasi-contrato que resulta cuando dos o más personas poseen una cosa en común, sin haber celebrado convención, como en una herencia.

534. Las deudas, créditos, frutos, pérdidas, gastos... corresponden a cada comunero a prorrata de su derecho.

535. Respecto de terceros y de las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, sólo es obligado el comunero que las contrajo; y si varios lo hicieron, quedan obligados por partes iguales.

536. Cada comunero debe a la comunidad lo que ella saca, incluso los intereses corrientes.

537. Cualquiera de ellos puede pedir la división o venta de la cosa común; pero los otros pueden comprar los derechos del solicitante, pagándole su cuota según el avalúo de la cosa.

Mandato

2142 y siguientes.

538. Comisión, corretaje, agencia de cambio, martillo o venduta, simple recomendación, agencia oficiosa.

539. Todos estos contratos y cuasi contratos convienen en que uno desempeña negocio ajeno.

540. Para los casos ordinarios bastan las breves nociones que traen todos los moralistas; para otros es necesario ver las largas disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio, que en vano intentaríamos compendiar. Así, quien haya de tomar uno de estos cargos en cosa grave y más si es por oficio, debe estudiar separadamente las disposiciones legales.

541. **N.B.** El Código Civil, artículo 2170 dice: “No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante.” Iguales y mayores prohibiciones hace el Código de Comercio a los corredores.

542. ¿Podrá el mandatario en el foro interno prescindir de esa autorización? Respuesta, *Generalmente no puede. Prueba.* El mandatario no tiene en conciencia más derechos que los que le da el mandante. Ahora bien, el mandante intenta dar al mandatario ciertos derechos, con la extensión y con las limitaciones que las leyes y las costumbres establecen. Es así que las leyes colombianas establecen esta limitación. Luego con ella ha concedido derechos el mandante, si no ha dicho expresamente lo contrario. Confirmo el argumento con la doctrina común de los autores. “*Contractus rite initus non solum obligat ad id quod pacto exprimitur, sed ad omnia consecretaria quoce pro coventionis natura postulant aequitas, lex aut usus.*” Gurí I. 785.

543. En el contrato hay que considerar la esencia, la naturaleza, los accidentes. “*Essentia enim ea comprehendit sine quibus contractus non subsistit; natura insuper addit quae tali contractu existente simul secundum leges vel consuetudines adesse censentur, nisi contrahentes expresse contrarium statuerint; siquidem ambitus obligationum et jurium non solis verbis contrahentium, sed etiam lege, consuetudine, aequa interpretatione definiuntur.*” Lehmkühl. I. –1047. Este mismo autor, que atendiendo quizás a otras leyes, concede al acreedor la facultad que aquí le negamos, concluye diciendo. *Ceterum praecipue attendi debet hodie ad leges regionis, quid de hoc genere venditionis et venditorum statuerint.*

544. Además la ley de que tratamos es muy justa y prudente, pues por una parte no quita al mandatario la facultad de pedir el consentimiento del mandante, y por otra precave los fraudes y las alucinaciones a que aun sin dolo expreso está uno siempre expuesto en causa propia.

545. *¿Mas no podrá jamás el mandatario interpretar la voluntad del mandante?* Para el foro interno, respondemos que algunas veces sí podrá, pero que estas serán raras. Y la razón es que la presunción está en contra, especialmente cuando no es imposible abrir la boca para hablar; y esta presunción –que, puesta la ley, es hija de la naturaleza del contrato –es tan fuerte que sólo puede ceder a la evidencia, y hay que tener presente que el interés engaña mucho.

546. Artículo 2179. las especies metálicas que el mandatario tienen en su poder por cuenta del mandante, perecen para el mandatario, aun por fuerza mayor o caso fortuito, salvo que estén contenidas en cajas o sacos cerrados y sellados, sobre los cuales recaiga el accidente o la fuerza, o que por otros medios inequívocos pueda probarse incontestablemente la identidad.

547. Artículo 2172. No podrá el mandatario colocar a interés dineros del mandante sin su expresa autorización. –Colocándolos a mayor interés que el designado por el mandante, deberá abonárselo íntegramente, salvo que se le haya autorizado para apropiarse el exceso.

548. Artículo 2173. En general podrá el mandatario aprovecharse de las circunstancias para realizar su encargo con mayor beneficio o menor gravamen que los designados por el mandante, con tal que bajo otros respectos no se aparte de los términos del mandato. Se le prohíbe apropiarse lo que exceda al beneficio o minore el gravamen designado en el mandato.

549. Artículo 2144. Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato.

550. Artículo 2147. –La simple recomendación de negocios no es en general mandato. El Juez decidirá según las circunstancias si los términos de la recomendación envuelven mandato. En caso de duda se entenderá recomendación. El simple recomendado tiene menos poder y también menos responsabilidad que el mandatario.

Agencia Oficiosa o Gestión de Negocios Ajenos

2304 y siguientes.

551. “Las obligaciones del agente oficioso o gerente son las mismas que las del mandatario”.

552. Si se ha hecho cargo de la agencia para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave: si se ha ofrecido impidiendo que otros lo hiciesen, responderá de toda culpa, aún de la levisima.

553. Las obligaciones del interesado son las mismas que las del mandante, y no está obligado a pagar salario alguno al gerente.

Depósito

2236 y siguientes.

554. Es un contrato real, gratuito, “en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal y mueble para que la restituya a voluntad del depositante”.

555. **N.B.** Si se recompensa el trabajo de cuidar, este contrato y el siguiente cambian de naturaleza, y pasan a ser *arrendamiento de servicios*.

556. **El depositario** no use de la cosa sin permiso –el cual puede ser presunto –y es presumible cuando se da dinero no encerrado; pero entonces obliga volverlo en la misma moneda. Salva estipulación, sólo responde de culpa grave: –de leve si recibe provecho o pide preferencia –o si el depositante no tuvo libertad de escoger, como en caso de incendio. Responde de la mora culpable. No puede retener el depósito a título de compensación, –regla que es también del derecho canónico (Cáp. *Bona fides, de Depósito*).

557. **Posadero** (cafés, baños, billares etc.) –Responde de todo daño hasta de los hurtos y robos, si no interviene negligencia del alojado –ni son hechos por familiares o visitantes de éste. No responde de la fuerza mayor. Goza de prelación de crédito, sobre los objetos introducidos en la posada.

558. **El depositante** indemnice los perjuicios y los gastos necesarios.

Secuestro

2273 y siguientes.

559. “Es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión en su favor”

560. El depositario se llama *secuestre*. El secuestro es *convencional o judicial*.

561. **El secuestre** se equipará al depositario; pero no devuelve la cosa sino por el mutuo convenio de los depositantes, o por orden del juez, según el caso. Maneja el inmueble como *mandatario*.

Comodato

2200 y siguientes.

562. “Es un contrato (real) en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie (no otra igual) después de terminar el uso”. –Y “toma el título de *precario* si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo”.

563. **El comodatario** responde de la culpa *levísima* si, como es lo ordinario, es el único favorecido⁴²– de la *leve*, si el provecho es de ambos, –únicamente de la *lata*, si sólo el comodante recibe beneficio. No responde de caso fortuito, sino cuando ha hecho uso indebido –o ha sido causa, aún *levísima*, –o preferido salvar cosa suya, –u obligándose expresamente. Restituirá cumplido el tiempo o el uso permitido, sin que pueda alegar compensación, –ni que la cosa es suya, si no le puede probar sumariamente –ni que es de otro, a menos que haya sido pérdida o hurtada; –y en este caso dará aviso al dueño antes de restituirla, y esperará arreglos. No restituirá, sino avisará al Juez, si sabe que se va a hacer uso criminal. –Hará los gastos ordinarios de conservación.

564. **El comodante** esperará el tiempo, si no tiene urgencia imprevista – ¿muere el comodatario. – Avisará los vicios perjudiciales. –Pagará los gastos extraordinarios urgentes.

Mutuo

2221 y siguientes.

⁴² En conciencia está obligado a sumo cuidado.

565. “El *mutuo o préstamo de consumo* es un contrato (real) en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles, con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”. –“La tradición transfiere el dominio”.

566. “Si se han prestado cosas fungibles que no sean dinero, se deberá restituir igual cantidad de cosas del mismo género y calidad, sea que el previo de ellas haya bajado o subido en el intervalo. Y si esto no fuere posible, o no lo exigiere el acreedor, podrá el mutuario pagar lo que valgan en el tiempo y lugar en que ha debido hacerse el pago”.

567. **N.B.** Aunque la doctrina de este artículo es una aplicación inmediata de la definición del *mutuo*, y la trae como corriente Bausenbaum, S. Alfonso la condena cuando no hay igualdad en el precio. Más si nos fijamos en lo que pasa entre los hombres, veremos que en el mutuo unas veces atienden a lo que las cosas son en sí, prescindiendo de su valor en dinero, como cuando un panadero presta a su amigo un saco de harina con cargo de devolverle otro saco de harina para el ejercicio de su industria, y en esos casos la igualdad en el contrato se guarda exactamente con devolver el mismo género, en la misma medida y de la misma calidad, aunque haya variado el precio. En otras ocasiones no se mira tanto a la materia cuanto al dinero que representa, como suelen hacer los que compran trigo para revenderlo, y entonces la igualdad está en dar el *valor* que se recibió.

568. “Si se ha prestado dinero, solo se debe la suma numérica enunciada en el contrato. – Podrá darse una clase de moneda por otra... sin perjuicio de convención contraria”.

569. “Podrá el mutuario pagar toda la suma prestada aún antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses”.

570. “Se puede estipular intereses en dinero o en cosas fungibles”.

571. “El interés es *convencional* o *legal*. Este último es el de seis por ciento anual”.

572. “El interés *convencional* que exceda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicitare el deudor”. Si se estipula interés sin fijarle, se entiende el legal.

573. “Se prohíbe estipular intereses de intereses”.

De la usura

574. Usura es una ganancia proveniente del mutuo, sin otro título: “ *Ea proprie est usurarum interpretatio, quando videlicet ex usu rei quae non germinat, nullo labore, nullo sumptu, nullove periculo, lucrum foetusque conquiri videtur.*” [Conc. Lat. V. sess. V].

575. La usura esta prohibida por derecho natural, divino y eclesiástico. **1. Por derecho natural.** “para hacerlo evidente se ha de saber que hay cosas cuyo uso es su mismo consumo, como consumimos el vino usando de el para beber. Por lo cual en esas cosas no debe computarse el uso aparte de al cosa misma, y a quien se concede el uso por eso mismo se concede la cosa, y así en objetos tales como el mutuo se transfiere el dominio. Si alguno, pues, quisiere vender el vino, y aparte el uso del vino, vendería una cosa dos veces, o vendería lo que no es, con lo cual manifiestamente pecaría contra la justicia,. Por igual razón comete injusticia el que da en mutuo vino o trigo pidiendo dos recompensas; una, la restitución de cosa igual, y otra el precio del uso, que se llama *usura*. El dinero se a inventado principalmente para los cambios, y su propio y principal uso en su mismo consumo o gastándolo en los cambios. Y por esto es ilícito por el uso del dinero prestado pedir precio, que se dice *usura*, y así como el hombre esta obligado a restituir otras cosas adquiridas injustamente, así también tiene obligación de restituir el dinero recibido por usura. **2. Por derecho divino y eclesiástico.** Leemos en Ezequiel (XVIII. – 10 – 13): *Si*

geunerit filium latronem, effundentem sanguinem ad usurum dantem et amplius recipientem, nunquid vivet? Non vivet, cum haec detestanda fecerit morte morietur: sanguis eius um ipso erit..” “ si alguno se extraviare hasta el punto de atreverse a sostener tenazmente que el cometer usura no es pecaminoso, debe ser castigado como hereje, según esta decisión.” (Clem. V. en el Conc. Vien. I. V. tit. V. cap. Un.). “El pecado llamado usura, y que tiene su asiento y lugar propio en el contrato mutuo, consiste en que alguien del simple mutuo, que según su naturaleza pide se devuelva solamente el importe recibido, exija mas de lo que ha recibido el otro; por tanto, el que fuera de la cosa prestada y sin otro titulo que el mutuo, exija para si una ganancia. Semejante ganancia sobre lo prestado es ilícita y usuraria. Y no se puede evitar este reto porque la ganancia no sea desmedida sino modesta, no grande si no pequeña; ni porque la persona de quien se saca el lucro no sea pobre sino rica y que haya de empelar muy provechosamente la suma recibida en aumentar su fortuna, en comprar nuevos predios o en llevar a cabo empresas lucrativas.” (Ben. XIV. Enci. Vix pervenit. 1745.)

576. Es lícito pedir que se resarza al mutuante el daño emergente y e lucro cesante cuando verdaderamente los hay, puesto que es necesario para que no pierda el que da su dinero. Y también es lícito pactar de antemano una suma fija proporcionada a la probabilidad del daño y lucro que se pierde.

577. Igualmente por el peligro probable de perderlo todo (*periculum sorlis*), pues el sujetarse a los peligros es cosa digna del precio, así como pagamos por vernos libres de ellos.

Claro es que este titulo no tiene lugar cuando se da prenda o hipoteca suficiente.

578. *¿Será titulo suficiente la autorización de la ley civil?* Si es que la ley meramente pone precio al daño o lucro como suelen existir en determinada sociedad, este titulo se reduce a los anteriores, añadida la circunstancia del justiprecio legal. Respecto del titulo de la ley en si mismo hay dos opiniones. La afirmativa se apoya en que la ley civil, cuando lo exige el bien común, puede trasladar el dominio de una persona a otra, como acaece en la prescripción. La negativa tiene en su favor la antigua práctica de la iglesia, que bien sabia que existían esas leyes y no por ellas excusaba a los usureros. “No me opongáis, dice S. Crisóstomo, las leyes exteriores: el publicano las guarda, y sin embargo lleva la pena” (in Matth hom. 56). Y Gregorio XIII. “El contrato celebrado de ese modo y forma es usurario, de donde se sigue que por ninguna costumbre o ley humana se puede excusar, ni defenderse con la buena intención de los contrayentes, siendo prohibido por derecho divino y natural.”

579. *¿Cómo explicar el que hoy la iglesia parece más tolerante en esta materia?* En primer lugar, la iglesia no ha dicho ni dirá jamás cosa contraria a lo que tiene definido, pues no se trata de disciplina, que es mudable, sino de verdad inmutable, cuya negación se califica de herejía. Conforme a esto, la explicación que nos parece mas fundada es la de que hoy día los títulos de daño emergente, lucro cesante y peligro de la suerte son tan comunes que no hay necesidad de probarlos en cada caso particular, y que por eso la iglesia responde a las consultas conforme a la gran probabilidad de que hay títulos extrínsecos: *No se les inquiete.*

Censo

Ley 153 de 1887 art. 101 y siguientes

580. “Se constituye un censo cuando una persona contrae la obligación de pagar a otra un rédito anual reconociendo el capital correspondiente y gravando una finca suya con la responsabilidad del rédito y del capital. Este rédito se llama *censo o canon*; la persona que lo debe, *censoatario*, y su acreedor censualista.” El canon no puede exceder del 5 % Todo censo es remisible a voluntad del censoatario y no del censualista. No hay entre nosotros censos personales.

Seguro

581. “Respecto del asegurado, el *seguro* es un contrato de mera indemnización, y jamás puede ser para él ocasión de una ganancia”. 641.

582. Por tanto no puede asegurar una cosa por más de lo que vale⁴³ – aún cuando los aseguradores sean diversos. – Pero puede hacer distintos seguros por riesgos diferentes.

583. Si por error se asegura en más, se reduce al verdadero precio, y se rebaja la *prima* o retribución: si por dolo del asegurado, éste pagará la prima y perderá el derecho a la indemnización.

584. El asegurado no puede hacer cosas que aumenten o varíen el riesgo, como pasar a otra parte los muebles asegurados, o dar a la cosa un destino de mayor peligro que el que tomó a su cargo el asegurador.

585. No excusa al asegurador contra incendios la culpa leve o levisima del asegurado; pero sí la que consiste en infringir los reglamentos de policía que se dirigen a evitar el accidente.

586. El asegurado debe justificar la existencia y el valor de los objetos al tiempo del accidente.

Juego y Apuesta

587. “El juego y apuesta no producen acción ni excepción. –Si el que pierde paga, tiene, en todo caso, acción para repetir lo pagado”. Artículo 95, Ley 153 de 1887. **N.B.** Aunque la ley no lo dice expresamente, es claro que esta acción pasa a los herederos, y si el que pagó no quiere valerse de ella y no puede pagar a otros acreedores, estos podrán exigir la devolución. –1677 y 2491.

588. “Hay dolo en el que hace la apuesta, si sabe de cierto que se ha de verificar o se ha verificado el hecho de que se trata”. 2284.

589. “Producirán acción los juegos de fuerza o destreza corporal, como el de armas, carreras a pie o a caballo, pelota, bola y otros semejantes, con tal que en ellos no se contravenga a las leyes de policía. 2286.

Contratos Accesorio

Fianza. 2361 y siguientes.

590. Lo que se lee en el Padre Gury, y en otros moralistas vale también en Colombia; pero hay que explicar el “beneficio de *excusión*, en virtud del cual podrá (el fiador) exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes del deudor principal y en las hipotecas o prendas”. 2283.

591. No lo hay cuando se ha renunciado expresamente, ni cuando el fiador se ha obligado como deudor solidario, ni cuando la fianza ha sido ordenada por el juez.

592. El fiador lo opondrá luego que sea requerido, y señalado los bienes del deudor. Más tarde ya no puede señalar otros, a no ser que hayan sido adquiridos posteriormente.

593. Anticipará los costos de la excusión, o la hará por si mismo.

⁴³ Esto no impide el que se asegure una ganancia probable, por un valor correspondiente a la esperanza.

594. Si expresa e inequívocamente no se hubiere obligado a pagar sino lo que el acreedor no pudiere obtener del deudor, no tiene las obligaciones dichas, y si el acreedor por su negligencia no hizo efectivo el pago, el fiador queda libre.

595. Todo cuanto el acreedor hiciere imprudentemente carga sobre él, y no sobre el fiador, y lo que este hiciere de esa manera no carga sobre el deudor principal.

Prenda o empeño.

596. No podrá estipularse que el acreedor tenga la facultad de disponer de la prenda o de apropiársela sin la intervención del juez, conforme al art. 2422 *y siguientes*. Esta disposición libra al deudor de los abusos de algunos prendarios. En lo demás véase al P. Gury.

597. Para que el prendario goce de privilegio en concurso de acreedores se requiere que el contrato conste detalladamente en documento que tenga fuerza legal. Artículo 161, Ley 27 de 1888.

Hipoteca.

2432 y siguientes.

598. “Es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor”.

599. No vale mientras no esté registrada.

600. Es indivisible, y así toda la deuda pesa sobre cada una de las cosas hipotecadas por ella, y sigue a la finca gravada aunque el dueño la venda.

601. Es inválido el compromiso de no enajenar, o no volver a hipotecar los bienes gravados; pero el segundo acreedor hipotecario no puede perseguir la finca con perjuicio del primero. 2499.

602. El dueño de la finca perseguida por el acreedor hipotecario podrá abandonársela.

603. El acreedor puede perseguir otros bienes del deudor, pero respecto de ellos no tiene prelación.

Anticresis.

2458 y siguientes.

604. “Es un contrato (real) por el que se entrega al acreedor una finca raíz para que se pague con sus frutos”; esta definición es esencialmente diversa de la que trae Busenbaum y acepta San Alfonso, y por tanto da lugar a consecuencias algo diferentes.

605. Se asemeja a la hipoteca en cuanto que grava la finca hasta la completa extinción de la deuda, y así no puede el dueño pedir antes la restitución del inmueble, pero el acreedor si podrá restituirla en cualquier tiempo.

606. En lo demás se asemeja al arrendamiento, y por tanto los deberes y los derechos del dueño y del acreedor son respectivamente los mismos que los del arrendador y del arrendatario, en cuanto lo permite la naturaleza del contrato.

607. “Si el crédito produjere interés, tendrá derecho el acreedor para que la imputación de los frutos se haga primeramente a ellos. Las partes podrán estipular que los frutos se compensen con los intereses en su totalidad o hasta la concurrencia de valores. Los intereses que se estipularen estarán sujetos en caso de lesión enorme a la misma reducción que en el de caso de mutuo”.

608. **N.B.** En conciencia podremos decir: si hay título que sin suponer la anticresis, autorice los intereses, éstos se podrán estipular hasta donde alcance la fuerza del título. Los frutos se pueden estimar en lo que realmente valgan después de recogidos, deducidas las expensas e industria; o bien de antemano se aprecia el valor del arrendamiento.

609. El acreedor no se hace dueño de la finca por falta de pago, aún cuando así lo hayan estipulado.

De la Violación del Derecho

610. *Injusticia* es la violación del derecho ajeno. Es 1º *formal o material*, según que se comete a sabiendas y libremente, ó sin estos requisitos. – 2º *En sí o en su causa*, si expresamente se intenta, ó si sólo se prevé y se permite al poner la causa.

611. Es *pecado grave* de suyo [*ex genere suo*]; pero puede ser *leve* por la pequeñez de la materia, si conforme al común sentir de los hombres no es capaz de romper la caridad, ni de inquietar al ofendido. Mas no se atiende á que de hecho produzca ó no esos males, pues así fuese jamás serían graves las injusticias hechas a los muy santos.

612. *Scienti et violenti non fit iniuria*; no se infiere injusticia el que sabe y quiere la cosa, con tal de que no lo haga inducido por error, dolo, miedo injusto o necesidad, y que le sea lícito renunciar a su derecho. Por falta de esta condición el adulterio no deja de serlo, aunque el otro cónyuge consienta.

613. El acto meramente interno puede ser injusto, como se ve en el juicio temerario; pero no comunica su injusticia al externo si éste viola el derecho ajeno, o si el que lo ejecuta tiene derecho para ello. Así no peca externamente contra la justicia el juez que por odio al reo le impone pena merecida; y sin en mi terreno levanto una pared, a lo que tengo completo derecho, aunque mi intención sea que mi vecino pierda luz, no le hago injusticia por que él no tiene derecho de que yo edifique en lo que es mío.

614. Pero si quebranta interna y externamente la injusticia el que sin derecho para ello pone con intención injusta un acto indiferente que con esa mala intención forma un todo injusto. Así el que recoge la bolsa que se cayó a otro, hace una obra buena si intenta asegurarla para su dueño; más si pretende quedarse con ella viola la justicia. Lo primero es coger lo ajeno conforme a la voluntad [interpretativa] de su dueño: lo segundo, coger lo ajeno contra la voluntad de su dueño.

615. *Peligros remotos de hacer daño*. No estamos obligados a evitar un acto por la posibilidad remota de que resulte un daño, por que no alcanza a tanto la providencia humana; y si el daño se siguiere, será a manera de caso fortuito, que no produce responsabilidad. Por esto el cazador dispara su escopeta, aunque jamás haya certidumbre absoluta de que no se seguirá algún perjuicio.

616. *Pero si el acto externo se pone con expresión intención de hacer daño, y este se sigue realmente, ¿habrá responsabilidad?* Aclaremos con un ejemplo. Pedro coloca una trampa en un sitio por el que será sumamente raro que pase su enemigo; pero lo hace con el fin determinado y único de que se lastime, lo que realmente sucede. ¿Es Pedro responsable, y debe resarcir los daños?

617. Graves autores dan respuestas contradictorias. 1º *No*; por que como esas posibilidades remotas no se tienen en cuenta en la vida humana, el acto externo no es injusto, y el caso es igual al anterior. —2º *Sí*: por que una cosa es no estar obligado a evitar peligros tan remotos, y ora buscarlos expresamente. En lo primero estamos excusados, no por que la causa remota no sea causa, sino porque de lo contrario no podríamos vivir: en lo segundo falta esta excusa. Opinamos por la segunda sentencia;

pero como la primera es de muy sabios moralistas, no se puede obligar en conciencia á la restitución al que de esa manera hubiere causado perjurio.

De los pecados contra la justicia

618. Contrayéndonos a los bienes de fortuna, trataremos del hurto y sus anexos y de la injusta damnificación.

Del hurto

619. *Hurto* es la sustracción oculta de una cosa ajena, contra la voluntad racional de su dueño. Si interviene violencia hecha abiertamente, se convierte en *rapiña*, y en *sacrilegio* si es de cosa sagrada. Estos dos pecados forman especies diversas, más no así otras circunstancias de que hablan las leyes, profanas, como fraude, peculado, abigeato.

620. *Sustracción*, esto es, que el ladrón tome la cosa para sí, aun cuando sea con el fin de regalarla, que no sea mera destrucción. Y basta que retenga lo que ya tiene con otro título, v. gr. de préstamo. *Oculto*, cuando basta para que no sea rapiña. *De cosa*, aunque sea inmueble. *Ajena*, de cualquier modo que sea, y así por dueño entenderemos aquí á quien tiene derecho de retener la cosa, v. gr. el arrendatarios. Por tanto el propio dueño directo puede ser el ladro, v. gr. si quita lo que había dado en prenda. *Contra la voluntad racional*, por lo cual no comete hurto el que toma la cosa en necesidad extrema o por oculta y legítima compensación.

621. *Materia grave*. Es difícil determinarla, como sucede en todas estas cuestiones morales de más o menos. La gravedad del hurto se debe tomar de dos fuentes: del daño hecho al individuo, y del daño hecho a la sociedad, que se perjudicaría notablemente si ciertos hurtos no pasasen de pecado venial. Por el primero la cantidad necesaria para que el hurto sea pecado grave es *relativa* á los bienes del robado, unas veces más, otras menos⁴⁴. Por el segundo, siendo en un mismo tiempo y lugar invariables las circunstancias sociales, la cantidad requerida es más fija, y se dice grave *absolutamente*. Según buenos autores, ésta en nuestros días y en los países de Europa parece ser próximamente de 30 francos, que es como si dijéramos 6 pesos en oro. Otros asignan límites.

622. *En hurtos pequeños repetidos* hechos a una misma persona, sin animo de llegar a materia grave, puede por fin llegarse a ella, para lo cual debe ser como un cincuenta o ciento por ciento mayor que en el hurto único. Y si los intervalos son muy grandes, siempre sin intención de continuar, las materias de los hurtos no se unen entre sí, o, lo que es lo mismo, no se llega a materia grave.

623. Hechos simultáneamente á diversos individuos que no constituyen una persona moral – v. gr. si se roba de una masa que se va a distribuir entre muchos – respecto de ellos no se forma materia grave; pero sí respecto de la sociedad, y por tanto la materia grave será la que lo es absolutamente. Y si entre los hurtos leves hay intervalos, dicha materia podrá ser algo mayor que en los hurtos simulátenos.

624. *Hurtos en la familia*. Todos convienen en que los hurtos que hacen el cónyuge o el hijo, para que sean graves se necesita mayor cantidad (en los hijos probablemente el doble; en el cónyuge mucho más ordinariamente) que en los hurtos de los extraños, porque el padre de familia resiste menos, o con menos razón, y generalmente más se opone al modo que al gasto.

⁴⁴ Con todo, hurtar una aguja a quien sin ella no puede subsistir es damnificación grave, pero no hurto grave; es decir, debe haber una materia absolutamente leve. Para la restitución no influye esta distinción, pues el daño grave se debe resarcir bajo pecado grave.

625. *Los criados*, vista la índole generosa del amo, conocen a veces que el hace poco caso, lo que suele suceder con los comestibles que no se han de conservar y que el criado no saca de la casa sino que los consume; y en estos casos es bien difícil que se llegue a materia grave. Pero respecto del dinero y de las cosas que se guardan con esmero, la regla para el criado es como para cualquier extraño.

626. Si *muchos sin conspiración cometen hurtos pequeños*, de modo que el daño total es grave, cada uno comete pecado leve; pero este grave si hay conspiración.

Causas que excusan el hurto

627. Necesidad *extrema* es aquella en que peligra la vida o amenaza un mal gravísimo como pérdida de maní, cautiverio perpetuo, -- *grave*, la que hace la vida sumamente pesada, -- *común*, la que de ordinario tienen los mendigos.

628. En necesidad extrema es lícito usar de los bienes ajenos cuanto se requiere y bastante para salir de ella; por que el derecho natural de conservar la vida prevalece sobre el de propiedad, y la resistencia del dueño no sería racional. El que para salvar la vida necesita toma un caballo ajeno, puede hacerlo, pero debe restituirlo pasado el peligro. – El que tiene, o espera con probabilidad tener con que pagar, puede tomar lo que en ese caso necesita, pero en calidad de compra o permuta, -Mas quien nada tiene aun en esperanza probable, y se ve en necesidad extrema de consumir cosa ajena, la hace suya, y no queda obligado a restituir, aunque mejore de fortuna.

629. No te es lícito quitar al que se halla también en necesidad extrema, o por tu hecho incurriría en ella, porque su derecho es mayor que el tuyo, juntándose el de su dominio con el que le da la necesidad. Mas si teniendo la cosa ajena caes antes que el otro en extrema necesidad, puedes hacerla tuya, y no la pierdes si el otro cae después en igual necesidad; pero si esta os viniere a los dos a un mismo tiempo, puedes hacer tuyo el objeto porque prevalece el derecho mas fuerte del dueño.

630. Si ocultas tus cosas para que no las tome el que esta en necesidad extrema, pecas contra la caridad, también contra la justicia si se lo impides por fuerza; pero no quedas obligado a restituir, porque el otro no ha hecho suya la cosa.

631. La necesidad grave no da los mismos derechos. (Inn. XI. Prop. 36); pero algunas veces puede hacer que el pecado sea solamente venial.

De la compensación

632. Las hay de dos especies, *legal* y *extra-legal*. Aunque la primera no es de este lugar, diremos que “cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera una compensación que extingue ambas deudas.... Hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento en que una y otra reúnen las calidades siguientes: 1ª que ambas sean de dinero, ó de cosas fungibles ò indeterminadas de igual genero y calidad; 2ª que ambas deudas sena liquidas; 3ª que ambas sena actualmente exigibles;” y 4ª que la deuda no sea ocasionada por comodato, deposito o acto injusto. 1717, 1715.

633. *La extra-legal* u oculta consiste en que el acreedor se pague tomando algún bien de su deudor sin que este lo sepa. Para que esto sea lícito se necesita evitar toda injusticia y para ello. 1º *La deuda debe ser cierta*, a lo menos moralmente⁴⁵, pues el otro el derecho que da la posesión. 2º *fama cum infamia illata*, et 3º *legatum relictum in testamento non solemne*. (San Alfonso. 1.3.n. 521). Algunos defienden que en caso de probabilidad igual por ambas partes es lícito compensarse en la mitad de la deuda. 2º La compensación ha

⁴⁵ Licet ad compensationem requiratur certitudo crediti, quamplures tamen graves auctores admittunt posse fieri compensationem cum credito tantum probabili in tribus casibus, scilicet, quando compensatur 1º, fama cum pecunia,

de ser en el *mismo genero* de la cosa debida, si esto fuere posible, pues de lo contrario se obligara al deudor a hacer una venta, compra o permuta sin su consentimiento. 3° *Euttese que el deudor pague* dos veces. 4° **N.B.** Los criados y dependientes son muy propensos a imaginar que no se les retribuye justamente su trabajo y a buscar cencio XI esta proposición. “*Famuli el famulae domesticae possunt occulte heris suis surripere ad compensandam operam suma, quam maiorem indicant salario quod recipiunt*”. No obstante el salario en que el criado ha consentido puede ser realmente injusto si además de ser inferior al precio ínfimo, el consentimiento ha sido arrancado por fuerza, o si el criado convino obligado por si necesidad y sin que el amo tuviera justa razón para rebajar el salario. – razón justa hay: 1° si el amo sin injusticia ha hallado otros criados por igual precio, -- 2° si no teniendo necesidad del criado lo recibe por misericordia, y es prudente que así se lo advierta. Hay también causa de compensación si el amo exige trabajos no debidos. Pero si el criado los hace espontáneamente, no tiene derecho a que se le paguen; aunque su puede haber casos en que esa labor extraordinaria le sirva para satisfacer por lo que no puede pagar de otro modo.

634. El que por una sentencia judicial evidentemente injusta, formal o materialmente, paga lo que no debe, puede compensarse ocultamente.

635. El que encuentra cosa suya en poder de un poseedor de buena fe, no siempre cogerla ocultamente, porque entre otros inconvenientes, priva al poseedor del derecho de reclamar el precio y otros perjuicios.

Restitución

636. Restitución es la devolución de la cosa ajena, y también la compensación del daño causado.

637. La obligación de restituir es *grave ex genere suo*; el que no puede cumplirla actualmente debe tener el propósito de hacerlo cuando pueda, y poner para ello los medios, si los hubiere, v. gr. suprimiendo gastos viciosos o superfluos.

638. Quien no puede restituir en bienes del mismo orden en que se halla la deuda, no esta obligado a hacerlo con los de otro orden porque no hay equivalencia; por ejemplo, el que no puede volver la fama no esta obligada a dar dinero, prescindiendo ahora de las penas legales. La sentencia contraria también es probable, y la defiende Santo Tomás.

Raíces de la Restitución

639. Prescindiendo de las obligaciones evidentes de devolver lo que se tiene en depósito, arrendamiento, etc. Las raíces o fuentes de la obligación de restituir son: -- 1° el tomar injustamente la cosa ajena, 2°-- el poseerla,-- 3° el daño injusto, 4°-- el contrato o cuasicontrato, 5°-- la ley, o la sentencia del juez, 6°-- la cooperación injusta.

Por tomar injustamente lo ajeno

640. La obligación de restituir es evidente: solo puede ponerse en cuestión el caso en que uno comience su posesión *con duda* de su derecho. Ahora bien: 1° si lo hace esponjando a alguno, debe restituir, porque al otro asiste el derecho cierto que da la posesión. —2° si adquiere la cosa por un titulo, como de compra, con duda de si su antecesor es dueño, debe averiguar la verdad, y si es imposible salir de la duda, debe, según algunos autores, restituir al dueño probable, ya a falta de este, a los pobres; más no todo, sino en proporción a la duda. Otros niegan esta obligación, porque á falta de pruebas debe suponer que el otro era verdadero dueño, o por lo menos poseedor de buena fe, con la que puede continuar para ganar la prescripción.

641. *El que por sucesivos hurtos veniales* ha llegado a materia grave está gravemente obligado a restituir.

Por la posesión de cosa ajena

642. Del derecho de propiedad nacen estas cuatro reglas: 1ª *La cosa clama por su dueño*; 2ª *Produce para él*; 3ª *Perece para él*; 4ª *Nadie puede enriquecerse injustamente con lo ajeno*. La aplicación de estas reglas sufre algunas modificaciones en virtud de leyes justas, como en la prescripción y en otros casos, en que el poseedor ya no lo es de cosa ajena.

643. Lo ajeno se puede poseer de *buena fe, de mala fe, con fe dudosa*.

644. El poseedor puede serlo actualmente, o haberlo sido, -- tener la cosa o haberla enajenado, perdido, destruido. Y puede tratarse de la cosa misma o de sus frutos.

Poseedor de buena fe

645. A. *En cuanto a lo que actualmente posee*. Esta obligado a restituirlo a su dueño, si una compensación legítima o una ley justa no le transfiere el dominio; pero a veces puede demorar la entrega, si éstos fuere necesario para asegurar sus derechos contra el que lo vendió.

646. Nuestro código, 947, de acuerdo con el francés y otros que lo han seguido, no obliga a la restitución de la cosa comprada en "feria, tienda, almacén u otro establecimiento industrial en que se venden cosas muebles de la misma clase", a no ser que el dueño se allane a dar lo que costó y lo que se ha gastado en repararla y mejorarla.

647. Adviértase que este caso el bien diferente del que ocurre cuando en favor del dueño y obrando como agente oficioso, rescata uno por un precio relativamente muy pequeño, la prenda que de otra manera se perdería. En tales circunstancias es sabido que el dueño está obligado a pagar los gastos del rescate, y aún le queda además la deuda de gratitud. Pero si el rescatador dio el precio justo, generalmente el dueño no está obligado a pagarle más que aquella parte que con provecho suyo hubiera sido prudente gastar. Viniendo ya a apreciar la justicia de la disposición legal que nos ocupa, tenemos las cosas de más atrás.

648. La ley debe en general proteger la propiedad, y en el caso particular de quien dueño pierda lo suyo, la ley reconoce que no por esto deja de ser dueño, y así lo ampara, cuando haya la cosa perdida, para que la recupere. Pero con frecuencia sucede que el que posee de buena la cosa experimenta, sin entrega, otra pérdida. Por qué ha dado dinero por ella. La ley favorece a este dándole el derecho de reclamar contra el que se la vendió, y así de uno en otro podrá llegarse al que por primera vez la tuvo sin derecho. Este procedimiento es costoso, difícil y no siempre llega a restablecerlo todo, pues ya faltan las pruebas, ya un vendedor intermedio está ausente, o no tiene con que pagar, o se ignora quién es. Y si nada de esto es invencible, a lo menos los gastos hechos superan el valor del objeto reclamado. Es preciso cortar y no desatar, algunas dificultades; y si esto se hace con sabiduría, el bien social sobrepuja al perjuicio accidental de alguno.

649. De esta necesidad ha nacido la prescripción, con la cual la ley cortante del todo traslado el dominio al que de buena fe al poseído una cosa mueble durante tres años; disposición si, aunque muy combatida en otro tiempo, estoy generalmente reconocida como justa.

650. La Corte también dando en todo caso al poseedor de buena fe los frutos recibidos durante ella. Este medio recientemente introducido en la legislación, tiene graves adversarios, pero creemos que se puede defender. La disminuye en algunos casos, como cuando limita el derecho de reclamar la cosa que se entregó como de vida sin serlo. 2321

- el descuido del dueño fue causante las dificultades, y es natural que en algunos casos éstas lo opriman más a él que a un tercero que posee de buena fe.

651. 1° Si la cosa ha sido comprada en feria, tienda etc. el dominio ese transfiere tan completamente como la descripción trienal. 2° El dominio ese transfiere con calidad revocable, y el primitivo dueño puede recuperarlo indemnizando al comprador; o bien, el dominio no se transfiere desde luego; pero si el dueño seré reclamar su cosa, debe indemnizar al comprador. Los vendedores quedan sin responsabilidad alguna. 3° El dominio queda como en el caso secundó; pero el dueño puede reclamar el último vendedor el precio, como en los casos ordinarios. Y este sentido en tenemos en Código colombiano, tanto por ser el más racional.

652. En el primer sentido la ley es manifiestamente justa, porque debo detener a su favor las razones gravísimas que se necesitan para despojar a un hombre de su propiedad, tiende a producir nuevos daños, favoreciendo a los ladrones. En efecto, éstos de ordinario no se descubren sino por el interés que el robado tiene en recobrar su propiedad interés que desaparece en nuestro caso. El que hurta un Caballo y lo vende mañana en una feria, tiene gran probabilidad de no ser perseguido, desde que el dueño sepa que no puede en manera alguna recuperar el caballo ni el precio; ni el comprador tiene grande interés en fijarse de quien lo adquiere. Estos inconvenientes son iguales en el segundo caso, aunque y en él haya un poco más de respeto a la propiedad.

653. El dueño ha sido privado de la cosa, y el comprador del precio de ella. Lo natural es que el dueño recobre lo suyo, y el comprador persiga el precio acudiendo al vendedor - y esto dispone la ley para los casos comunes.

654. En el presente se cambia el orden. El dueño o se resuelve a perder lo suyo, o indemniza al comprador, y en ambos casos queda con el derecho de perseguir el precio. Este cambio exige razones graves, y no se puede decir que siempre es justo ni que siempre es injusto.

655. Desde luego nos parece que rara vez será justo si el comprador no propone al dueño en el camino de perseguir el precio, es decir, si no le presenta determinadamente un vendedor confeso o convicto de haber hecho la venta. Eximir de este cargo al comprador equivaldría a imposibilitar la persecución del precio. Más si el comprador cumple con presentar vendedor al dueño o al juez, pese que en tal o tal país haya motivos suficientes para que la ley disponga y el reclamo del precio quede a cargo del dueño.

656. ¿Qué hacer así en un país existe una disposición legal y dudamos de la suficiencia de los motivos? Aplicar la regla general de que la presunción está en favor de la autoridad. Por lo demás la ley de que tratamos tiene graves defensores, como Dcavini, Delama, Palmieri y muchos autores franceses.

657. Todo poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa: -las echas en obras permanentes, según con tiempo restitución,-las cuotas en cuanto aprovechan al reivindicado y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía. 965.

658. El poseedor de buena en tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles hechas antes de intentarse la demanda, esto es, las que hayan aumentado el valor real de la cosa. Más el dueño puede concentrarse con pagar lo que en virtud de ellas valga más la cosa reivindicada. 966.

659. No hay derecho para cobrar los mejoras voluntarias (que no aumentan el valor sino en proporción insignificante, como jardines, cascadas...); pero el si las hizo puede llevarse

los materiales, si es posible separar los sin daño de la cosa y el dueño no nos para por lo que valgan separados. 967.

660. El poseedor de buena fe sin antes de prescribir sabe de cierto que la cosa es ajena, pero le es imposible averiguar el dueño, por derecho civil puede continuar poseyendo hasta completar el tiempo de la prescripción. En el foro interno puede hacer suya la cosa, sea cual fuere, por derecho de inversión, ya que en este caso la ley no la adjudica al municipio.

661. **A.** Si descubre que la cosa es ajena y quién es el dueño, ¿podrá volver la han ladrón para recuperar su precio? Respondo 1° no, si el dueño ya la reclama, -2° Si el dueño no lo sabe, ahí dos sentencias muy probables – A. no, porque al salir la cosa de manos de ladrón ha adquirido mejor situación, de la que no es justo quitarla con perjuicio del dueño, B- dicen otros: si no ahí más medio de recuperar el precio, puede volverla al ladrón, porque no está obligado a cuidar del bien ajeno con detrimento propio. Además, si veo en la calle un objeto y lo tomo para satisfacer la curiosidad ¿estaré obligado a conservarlo para el dueño, por la razón m de que ya en mis manos está más seguro si en medio de la calle? Más en ningún caso puede vender a un tercero ni consumir lo que ya sabe que es ajeno.

662. **B.** en cuanto a la cosa ya no posee.

1°. Porque la ha enajenado. Salvas las disposiciones de ley positiva, el que de buena fe, si vende o regala una cosa ajena, no queda para con el dueño con obligación alguna, sea que haya adquirido la cosa a título oneroso, si a título gratuito, y cualquiera que sea la ganancia que en la venta haya obtenido, y aún esta ganancia se deba a que la cosa ha crecido natural o civilmente. En efecto, mientras de buena fe posee la cosa ajena, tiene todas las cargas que la gravan; pero como estas cargas siguen a la cosa pasan íntegramente al nuevo poseedor, sin que al vendedor tenga alguna. No personal. Porque el enajenador nada ha hecho que perjudique los derechos del dueño. Y dijo que esto se entiende aún cuando haya recibido mayor precio porque la cosa ajena a haya crecido natural o civilmente; pues ese mayor valor también ha pasado con la cosa al nuevo poseedor, y quien la tenga será el responsable. También alegan que el precio representa la cosa; mas esto no es verdad sino en casos especiales en que lo disponga la ley. D'Annibale y Lacroix rechazan expresamente este principio, aunque no siempre sean consecuentes con las aplicaciones. D'Annibale 2°. 125 dice: "*Illud non quaeritur, si forte rem ab alio comparaverim, utrum eam comparaverim pecunia aliena, puta furtiva, quia res non succedit in locum pretii; nec, si rem alienam vendiderim, pretium succedit in locum rei*". Las bastardillas son del autor, que añade en la nota: "*Hinc, v. c. praedia empti pecunia dotali aut deposita, non sunt uxoris nec deponentis, et contra nummi redacti ex re furtiva non sunt furtivi*". Sobre esto hay una ley romana citada por Palmieri, (3° n. 371, al fin). Lacroix (1. 3 p. 2. n. 966). "*Nec verum est quod pretium succedat in locum rei, nisi ubi leges id statuunt in certis contractibus, aut saltem quando pretium est debitum pro re, quam debitor habeat.*" Si el precio representara la cosa en favor del dueño, debería darse á este todo el precio recibido. Aun cuando fuese menor que el que se había dado por ella lo cual niegan los mismos moralistas que obligan á dar la ganancia.

663. Aunque el vendedor de buena fe no tiene obligaciones para con el dueño, si las tiene para dar su comprador, conforme a la naturaleza del contrato, y nada se opone a que el comprador, o en su defecto la ley, traspasen estos derechos al dueño, quien en ese caso exigirá del vendedor, no aquello en que se hubiere hecho más rico, si no lo que éste deba al comprador. Y entonces el vendedor puede aguardar á la sentencia del juez. Conforme a esto dice la ley: Artículo 955. "La acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa, para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución." Y análoga es la disposición del Artículo 1987. "Aquel a quien se demanda una cosa comprada, podrá intentar contra

el tercero de quien su vendedor la hubiere adquirido la acción de saneamiento que contra dicho tercero competiría al vendedor, si éste hubiera permanecido en posesión de la cosa". Es claro que ninguno de estos artículos produce obligación antes de la sentencia del juez, y lo mismo se diga de todos los casos de evicción. El que pagó lo que no debía no lo puede reclamar del tercero que de buena fe lo posee á título oneroso: sólo puede exigir del mismo a quien él dio la especie lo que éste hubiere recibido por ella. 2320, 2321.

664. A lo menos el enajenador que descubre que la cosa es ajena ¿deberá avisar al donatario o comprador para que la restituya, o al dueño para que la pueda reclamar? - Si, pero por caridad, y en el caso de que a él no sé le siga perjuicio.

665. 2º Porque la cosa ha perecido en su poder por vicio propio o caso fortuito. Nada debe, ni por el derecho natural ni por el civil -1729.

666. 3º Porque el poseedor la ha destruido o consumido.

Por derecho natural, si no se ha hecho más rico, nada debe, porque la cosa parece para su dueño. Si ahorra de lo suyo, se hace más rico en *miactura alterius*, pues precisamente conserva lo suyo porque destruye lo ajeno y quita al otro su derecho in re. Entendiendo *disiunctive*, deberá pagar aquello que ha ahorrado, si no vale más que la cosa destruida, o bien el valor de ésta. Entendiéndola *coniunctive*, como hemos dicho arriba que debe entenderse, no estará obligado á ello por sólo derecho natural; pero hay mucho fundamento para que lo ordene así la ley positiva. La nuestra dice: 1737, 1738. "Si la cosa se destruye por un hecho voluntario del deudor (ó de las personas por quienes fuere responsable), que inculpablemente ignoraba la obligación, se deberá solamente el precio, sin otra indemnización de perjuicios." Como se ve la ley no se fija en que el poseedor se haya hecho más rico, pero como ordinariamente nadie destruye sus cosas - a no ser insignificantes sin algún provecho, se conoce que el legislador tuvo en mira este provecho, aunque prefirió dar una regla de más fácil aplicación.

667. El deterioro es una destrucción parcial, y de él dice la ley, 963: "El poseedor de buena fe mientras permanece en ella, no es responsable de los deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; por ejemplo destruyendo un bosque o arbolado y vendiendo la madera o la leña, o empleándola en beneficio suyo."

668. **C.** En cuanto a los frutos.

669. Respecto de los frutos naturales o civiles, el que los ha percibido deberá considerarse por simple Derecho Natural como poseedor actual de cosa ajena, o como enajenador, según que los conserve, consuma ó enajene. Por derecho colombiano "el poseedor de buena fe (jurídica) no es obligado a restituir los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda" y en el foro interno diremos, antes de perder la buena fe jurídica o teológica.

670. Ballerini y otros graves autores atacan duramente esta ley; que es del Código francés. La defienden por el contrario Gury, y (citados por él) Carriere, Gousset y otros. Favorécela el gravísimo D'Annibale y la vienen en parte a apoyar gran número de autores que interpretando el Derecho Romano, no obligan a restituir los frutos ya consumidos, aun cuando el poseedor se haya hecho más rico; tales son, entre otros, Holzclau [Wirceburgense], Haunold, Wiestner, Palao, Pithler, Donell, Vinet, Heinec, que hallamos citados por Holzclau y por D' Annibale.

671. A la objeción más grave, confirmada por la regla 48 del D. canónico [in. 6º] y que es la de que repugna al Derecho Natural que alguno se enriquezca con lo ajeno, responden muy bien que no hay tal repugnancia cuando favorece una ley justa, como todos confiesan hoy que acaece en la prescripción. Y nótese que todos los principios generales

que justifican la ley de la prescripción se pueden alegar en favor de la presente, pues el tiempo que se requiere en la una y en la otra no pertenece a los principios sino a la particular aplicación de ellos. ¿Y cómo podrá probar de una manera indudable que en las circunstancias de las sociedades modernas es injusta la ley que para la traslación del dominio de los frutos no requiere el transcurso del tiempo? A lo más veremos el caso dudoso, y ya se sabe que en esas dudas debemos resolver en favor de la autoridad.

672. B)- Además estas leyes que sólo favorecen a los de buena fe y dadas antes del hecho, son aceptables. Si a cada individuo, que tanto puede hallarse mañana en el caso de dueño como en el de poseedor, dijéramos- ¿Quiere usted que cuando sea poseedor de buena fe le queden los frutos percibidos durante ella, con la condición de que en el caso contrario queden al poseedor de buena fe los frutos de la cosa de usted? - Unos admitirían y otros no; pero todos hallarían el contrato perfectamente equitativo y aceptable. Es verdad que esta razón sola no basta porque la autoridad no ha de andar imponiendo todos los contratos equitativos y aceptables; pero añadida a otras tiene positivo valor.

Poseedor de mala fe

673. Debe restituir la cosa misma, en su estado actual, si la tiene en su poder, y si no, su valor según su último estado, y además todos los daños, entre los cuales se cuenta la diferencia de precio, si el dueño la hubiera vendido en tiempo de su mayor valor, pasado o futuro.

674. Está obligado a restituir todos los frutos naturales y civiles, deduciendo lo que gastó en producirlos, y si no existen, su valor según su último estado, y también los que el dueño hubiera percibido teniendo la cosa en su poder. La ley civil simplifica; aquéllos, según valían al tiempo de percibirlos; éstos, los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad. 964.

675. No tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles; pero podrá llevarse los materiales, sin detrimento de la cosa restituida, si el propietario no le paga el valor que separados tendrían. 966.

676. “Al que ha hurtado o robado un cuerpo cierto, no le será permitido alegar que la cosa ha perecido por caso fortuito, aun de aquellos que habrían producido la destrucción o pérdida del cuerpo cierto en poder del acreedor.” 1735. Esta ley se puede considerar como meramente penal.

Poseedor de fe dudosa

677. Si la duda viene después, averigüe con toda inteligencia, y si no consigue saber la verdad y empezó la posesión de buena fe, puede retener la cosa.

Restitución por daño injusto

678. Por daño entendemos ahora el detrimento, que uno causa a otro en sus bienes, sin tomar nada para sí.

679. La obligación de restituir comprende todo el valor de la cosa y de los perjuicios que se hayan seguido, v.gr. el valor del instrumento roto y lo que el dueño dejó de ganar; y esta carga pasa a los herederos. 2341,2343.

680. Para que la acción dañosa produzca por ley natural obligación de restituir, se necesita que sea injusta verdadera, eficaz y formalmente.

681. I. verdaderamente, esto es injusta en sí misma. El que estorba a otro la consecución de un bien, debe resarcir si el otro tiene derecho estricto a ese bien; o si emplea medios injustos, como la calumnia; pero no en caso contrario.

682. Eficazmente, que haya daño causado por esa acción. a) El que roba la fruta ajena previendo que otros seguirán su ejemplo, pero sin invitarlos, no queda obligado a resarcir el daño que ellos hagan, porque el mero ejemplo no es causa eficaz, sino ocasión. Hay buenos autores que enseñan lo contrario, porque el ejemplo es más eficaz que las palabras. b) Si imputan a otro el hurto, el ladrón no está obligado a resarcirle los daños, porque no es causa eficaz sino ocasión; pero si el ladrón pone medios que son indicios vehementes contra el otro y lo prevé, ya no tiene excusa- como si un asesino se pone vestidos ajenos y los deja manchados de sangre. – otra cosa es que el ladrón deba compensar al acusado lo que éste ha restituido al dueño, pues con eso se ha sustituido en sus derechos. c) El que duda si ha sido o no causa de un daño, ¿estará obligado á restituir?-1º Si después de diligente examen duda si puso la casa o si se siguió el daño, nada debe, porque el hecho no se presume, sino que se debe probar,- 2º Si es cierta la causa y cierto el daño, pero incierto el influjo de la causa, la sentencia más probable lo condena; pero también hay quienes lo excusan. d) Suelen poner un caso que merece lo que consideremos. Si dos, sin conspiración disparan a un mismo tiempo y resulta muerto un buey con una sola herida ¿deben resarcir?- Probabilísimamente deben resarcir a prorrata y respondiendo el uno por el otro,-1º porque repugna que el inocente cargue con el daño por aumentarse los malhechores, -2º porque de cierto cada uno es causa o de la muerte del buey ó de la incertidumbre, que en este caso es un verdadero daño. e) Pero si uno de los dos no tuvo culpa, v.gr. porque se escapó el tiro sin su voluntad, ¿a qué está obligado el otro?- Aquí creemos igualmente probables las dos sentencias: 1ª pague, porque del acto de suyo eficaz se presume racionalmente que produce su efecto,-2ª no pague, porque de la incertidumbre no se puede seguir obligación cierta.

683. III. Formalmente, a sea con culpa teológica respecto del perjuicio hecho, que éste sea voluntario en sí o en su causa. Se necesita, pues, previsión del daño, aunque sea en confuso, y voluntad deliberada de hacerlo o a lo menos de poner su causa, sin tener para ello derecho. Y no basta el acto que por razón de su imperfección no llega a pecado mortal, porque como el evitar constantemente esos actos es sobre las fuerzas humanas, prácticamente equivalen a casos fortuitos. a) Las leyes incluyen siempre los actos que se pudieron y debieron prever, porque en el orden externo no hay otro medio de juzgar de la previsión si el reo la quiere negar; pero para lo interno diremos que lo que no ocurrió a la mente no se puede prever, porque la primera idea de una cosa no está en mano del hombre. b) El que absolutamente no previó ni en confuso todo el daño, como el que arroja al mar un diamante con completa persuasión de que es vidrio, sólo es responsable de lo que alcanzó a conocer o sospechar porque ese mayor daño es involuntario. c) Aunque peque contra la justicia, no es responsable del daño que no previó; v.gr. si sin sospecharlo hirió á un hombre cuando intentaba matar un buey ajeno. d) El que sin culpa pone la causa del daño, y después no lo impide pudiendo hacerlo, es responsable, porque cada uno ha de evitar que sus actos causen perjuicio. Así el que inocentemente acercó fuego a la casa, debe por justicia retirarlo, cuando advierta peligro de incendio.

684. No excusa de responsabilidad el mero arrepentimiento después de puesta culpablemente la causa.

685. ¿Estarás obligado á resarcir el daño hecho por error á uno, queriendo hacerlo á otro? Por ejemplo, si quemas la casa de Cayo creyendo que es la de Ticio. Hay dos sentencias probables. La primera, defendida por muchos y graves teólogos, afirma, porque concurren todas las condiciones necesarias para ello, esto es, acción injusta, causa eficaz del daño y culpa teológica; y de la segunda sentencia dice Frassinetti: “Debo decir que entre todas las opiniones teológicas no condenadas por la Iglesia, no he encontrado una que me parezca

tan improbable como ésta”. Sin embargo la segunda, la negativa, tiene el gravísimo peso de autoridades como Molina, Tamburini, Sporer, Lugo, Lacroix y S. Alfonso, y pruebas muy sólidas, entendiéndose sí que el incendiario ni confusa ni remotamente pensó que quemaba cosa que pudiera ser de otro que de Ticio.....La razón es que para la obligación de restituir nacida del daño hecho por injusticia, es preciso que ésta sea formal. En el caso propuesto de la injusticia respecto de Cayo no es formal sino material; meramente accidental, porque no tuviste ni aun vagamente ánimo de hacerle mal. Y San Alfonso para mostrar la diferencia entre la damnificación y el hurto añade: “En el hurto no se mira a quién quiso hacer injuria, sino si en realidad tomo una cosa contra la voluntad de su dueño. Y en esto parece que difiere la obligación de restituir por damnificación de la restitución por hurto; pues en la damnificación se busca principalmente la injuria á la persona del dueño y accesoriamente su daño, mientras que en el hurto principalmente la injuria del dueño: por lo cual el error acerca del dueño parece ser en caso del hurto respecto de una calidad, y en el de la damnificación, respecto de la sustancia.”

686. Quizás puede adaptarse a nuestro caso una doctrina que hemos expuesto hablando del hurto. Cuando se ha hurtado a muchos cosa leve a cada uno, pero grave en el total, respecto de cada robado el ladrón no tiene obligación grave, pero sí por el daño hecho a la sociedad. De igual modo el incendiario no está directamente obligado a restituir a Cayo. Cuya casa quemó por error; pero sí a la sociedad, que se perjudica grandemente si esos daños no deben repararse. Y no se confuso ese daño social. Mas la sociedad exige que se le resarza en la persona de Cayo. Si los tres individuos que entran en este caso fueran solos en el mundo, el incendiario no tendría que restituir; y en ese sentido proceden los argumentos de Lugo, de San Alfonso, etc. que sólo los consideraron a ellos; pero otra cosa es cuando se les mira como partes de la sociedad, á la que el criminal ha hecho daño a sabiendas, o a lo menos con conocimiento confuso. Desde este punto de vista la obligación grave supone materia absolutamente grave.

Restitución por homicidio o heridas.

687. El reo por su hecho puede dañar a tres clases de personas;-1° al herido o muerto-2° a su familia en cuanto forma con él un cuerpo moral-3° a otros.

688. 1° Respecto del herido o muerto, debe resarcir todos los daños y el lucro cesante.

689. 2° A los hijos del muerto, debe los alimentos, pues el daño se ha hecho directamente a la familia. Y muy probablemente debe resarcirles los otros daños, como en el caso siguiente:

690. 3° A los extraños debe compensarles el bien impedido por medio injusto,-y basta que lo haya previsto en confuso, aunque graves autores exigen que haya habido voluntad expresa de hacerles daño. Y como muchas veces el homicida priva a la esposa y a los hijos de los bienes que el padre de familia buscaba para ellos, les debe restituir en proporción a la esperanza.

691. **N.B.**- El ofendido no puede antes de la muerte librar al homicida de la obligación de restituir a otros, a no ser que él mismo haga la restitución con los bienes de que puede disponer libremente.

Restitución por contrato

692. La entrega de la cosa prometida en un contrato no se llama propiamente restitución sino pago, del que hablamos en otros lugares.

693. Si con pecado se destruye o deteriora la cosa que se tiene, v.gr. en arrendamiento, obliga la restitución de los daños y perjuicios previstos, aunque sea en confuso, a título de injusta damnificación.

694. Si la culpa fuere meramente jurídica, la responsabilidad es a veces materia del contrato, como perteneciente a su naturaleza, y otras simplemente una sanción legal. Si es lo primero, la restitución obliga antes de la sentencia del juez; si lo segundo, véase la raíz siguiente.

695. El que tomó sobre sí el caso fortuito responde de los daños que se sigan de él, 1732.

696. La falta de cumplimiento, o la mora producen obligación de restituir en virtud de la naturaleza del contrato, y conforme a la ley, la costumbre o el compromiso expreso.

697. El que sin dolo está en mora de entregar un cuerpo cierto, carga con el riesgo (1604, 1607, 1731), y si es de entregar dinero, continuará pagando los intereses convencionales, o empezará a pagar los legales (6%); pero no intereses de intereses. 1617.

Restitución por ley o sentencia del juez

698. De la obligación que en general producen las leyes o sentencias, véanse los preliminares. Aquí hablaremos de la culpa jurídica.

699. “La ley distingue tres especies de culpa o descuido-Culpa grave, negligencia grave, culpa lata es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.” Esta culpa en los negocios civiles equivale al dolo.

700. “Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.” Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. -Culpa o descuido, sin otra calificación, significa en el lenguaje jurídico culpa o descuido leve.

701. “Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmeralda diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.”

702. “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”. 63.

703. Generalmente “el deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta el beneficio.” 1604. -Esta regla tiene algunas excepciones, y varias están después indicadas en sus propios lugares.

704. Puede haber culpa grave jurídica sin pecado alguno, y al contrario, pecado mortal con culpa jurídica levísima, pues en algunos casos hay obligación grave de emplear mucho cuidado y diligencia.

705. El que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, y esta carga pasa a los herederos. 2341, 2343.

706. Si dos o más personas han cometido el delito o culpa, son responsables solidariamente el delito o culpa, son responsables solidariamente de todo perjuicio. 2344.

707. “El ebrio es responsable del daño causado por su delito o culpa,” 2345-pero si el daño no le es teológicamente imputable, porque absolutamente no lo previó, el ebrio sólo es responsable después de la sentencia y lo propio en los tres casos siguientes.

708. “Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones, para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.....” excepto cuando “con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad le confiere y prescribe, no hubiere podido impedir el hecho. Los padres serán siempre responsables del daño causado por los delitos o culpas cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de su mala educación, o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir.2347-8.

709. “El dueño de un animal y toda persona que de éste se sirve, es responsable de los daños causados por el mismo animal, aun después que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío ó daño no puedan imputarse a culpa del dueño o del dependiente encargado de la guarda o servicio del animal.” 2353.

710. “El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído“. 2354. Cuando la responsabilidad por culpa meramente jurídica puede considerarse como incorporada en el contrato, produce desde luego obligación de restituir; en los otros casos esa responsabilidad empieza después de la sentencia del juez, que aplica una ley justa. Otra causa falsa, como se es otro el que ha hecho el daño, caso en que se obedecerá por necesidad y por no dar escándalo con la resistencia, pero queda el derecho de oculta compensación.

Restitución por cooperación

711. Cooperación es el concurso con un agente principal.-Puede ser formal o material.- Tratando de delitos diremos que cooperación formal es la del que hace cosas que por su propia naturaleza se ordenan al crimen, o a lo menos las ejecuta con intención de que el otro cumpla su mala voluntad;- material, la que carece de estas condiciones.-Inmediata, la que concurre en el mismo hecho criminal, como ayudar al ladrón a extraer la caja fuerte de la casa del dueño;-mediata, la que precede a ese hecho, como poner un madero para salvar un arroyo.- Las distinciones de positiva o negativa, próxima o remota no piden explicación.

712. **N.B.**- Annibale, Ballerini, Villada y otros teólogos defienden que la cooperación material mediata se opone, sí, muchas veces a la caridad, pero no a la justicia conmutativa, por lo cual no es causa de restitución. Y tampoco lo es la inmediata cuando interviene un motivo suficiente y proporcionado, por ejemplo, el temor de la muerte. San Alfonso y otros muchos enseñan que también la mediata es contra la justicia y que produce obligación de restituir, si no hay para ella un motivo proporcionado, aunque menos que para la inmediata, y el motivo puede ser tanto más débil cuanto más remota es la cooperación. Con frecuencia la acción cooperadora es una causa que produce dos efectos independientes, la incolumidad del cooperante y el facilitar á otro el medio de hacer daño a un tercero.

713. La cooperación injusta produce obligación de restituir, porque verdaderamente es causa del daño.

714. Enumeran nueve modos de cooperar. *Iubens, consilium, consensus, palpo, recursos, Participans, mutus, non obstans, non manifestans.*

715. *Jubens*, o *mandans*. Aquí se entiende el que induce a otro a que en nombre del mandante haga un daño; más no el que meramente aprueba lo que en su nombre ejecutó el otro. Creemos que el mandante no debe figurar en estos antiguos versos, porque en verdad es el autor principal del daño, y con más propiedad contaremos entre los cooperadores al ejecutor. a) Cesa su responsabilidad si oportunamente revoca el mandato

y lo sabe el mandatario, pero no si éste ejecútale hecho ignorando la revocación. b) No responde de lo que haga el mandatario fuera de los límites del mandato, aunque sea por error invencible, a no ser que por la misma naturaleza de la cosas fuere moralmente imposible evitar el error. c) Generalmente no responde de los daños que se sigan al mismo mandatario que libremente se pone en el peligro; pero sí cuando lo induce por dolo, fuerza o miedo.

716. *Consulens*. -El que a sabiendas aconseja y con su consejo influye realmente en un daño injusto, que queda obligado a restituir. Si aconseja de buena fe, cuando advierte el mal está obligado por justicia a revocar su consejo.- Si el daño se hubiera hecho aun sin su concejo, éste no influye y no produce obligación de restituir. b) El que aconseja a sabiendas y retracta oportunamente su consejo, se exime de la responsabilidad se el consejo es simple; pero si lo apoyó con razones, es preciso que lo combata con razones iguales o mayores, y aun así hay quienes no lo excusan de restituir. Menos se excusa si con su consejo ha enseñado el modo de hacer, daño, porque entonces hay influjo cierto. El que aconseja un mal menor para evitar otro mayor a la misma persona, no restituye, aunque quizás peque. Si el mal menor se hace a otra persona, algunos también lo eximen, pero más cierto es que debe responder, a no ser en algún caso raro en que el damnificado tuviere obligación de preferir su propio daño al ajeno. d) El que aconseja con dolo, de modo que el ejecutor no advierte la injusticia, es principal, y responde también de los daños que resulten al ejecutor. e) Si el consejo se da en provecho del consejero y no del ejecutor, se convierte en mandato.

717. *Consentiens*, es aquí el que con causa o ni impide un daño injusto, como en los tribunales plurales, los congresos, etc. El que de esta manera y a sabiendas contribuye en realidad a violar un derecho, está obligado a la restitución. No es responsable el que en tiempo oportuno inutiliza su voto, como si lo dio en un escrutinio y lo cambia en el definitivo. Ni el que procedió por error inculpable. b) Si los votos son más de los necesarios para la sentencia o ley injusta, —es cierto: 1° que todos están igualmente obligados a la restitución si han procedido de común acuerdo, —2° o si han dado sus votos simultáneamente, —3° quedan obligados todos los que han dado el voto injusto antes de que se complete el numero requerido. Respecto de los que lo dan después hay dos opiniones ambas solidamente probables: unos los excusan por que dicen que ya con sus votos no influyen en el daño; otros por el contrario, por qué la sentencia no esta perfeccionada mientras no se recogen todos los votos. c) Esta igualmente obligado el que contribuye á la injusticia con no votar.

718. *Palpo*, o el lisonjero— el que con alabanzas, adulaciones o vituperios mueve a otro a hacer un daño, v.gr. pintándole como honrosa la venganza, queda obligado a restituir, por que ha influido en el perjuicio, pero no el que aprueba el mal ya hecho, a no ser que influya en que aumente o no se repare.

719. *Recursos*. El que a sabiendas ampara a un ladrón, oculta o compra las cosas robadas, con lo cual confirma en la voluntad de no resistir o seguir hurtando, carga con la responsabilidad del daño hecho en virtud de ese amparo.

720. *Participans*. 1° El que participa de la cosa robada, debe restituir como poseedor de mala fe. 2° El que tiene parte en la acción dañina, si su cooperación es meramente material es responsable si no lo ha movido una causa gravisima. Si su cooperación es material mediata juzgaremos según la doctrina expuesta.

721. *Cooperadores negativos*. Son los que no impiden el daño estando obligados a ello *por justicia*, esto es, por salario, contrato u oficio. —*Mutus*, el que no clama, no avisa a tiempo el peligro, — *Non obstans*, el que no vigila, no resiste al que hace daño; —*Non manifestans*, el que no lo descubre después de hecho.

Quien ha de restituir

722. El poseedor de la cosa, o el que ha hecho el daño; pero puede suceder que uno debe responder a otro, que haya entre ellos *solidaridad*.

723. *La hay simple y subsidiaria*. De la primera habla la ley; de la segunda los moralistas y se divide de la primera en que uno no responde por otro sino cuando este no puede o no quiere pagar.

724. Por los delitos no se contraen la solidaridad simple mientras no haya sentencia del juez, aunque esta solidaridad se refiere la ley cuando dice: artículo 2344—“Si un delito culpa (fraude o dolo) ha sido cometido por dos o mas personas, cada una de estas es solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa.”

725. Por D natural la solidaridad subsidiaria se contrae por delito cuando cada uno se es causa de todo el daño [o de una misma parte de él] porque si hubiera faltado no habría sucedido el daño, como si entre dos rompen una puerta que hubiera resistido a uno solo, o si han procedido por confabulación, en la cual cada uno es causa de la voluntad de los otros.

726. Disputan los teólogos si por Derecho Natural contrae la solidaridad el que pone una causa suficiente, pero no necesaria para todo el daño como si dos a un mismo instante hieren mortalmente a un buey ajeno, sin que preceda conspiración. Responden unos que si, por que en realidad cada uno de ellos ha dado muerte al buey; otros que no porque cada cual sabe que sin el siempre el animal habría muerto. —En este caso preferiríamos la primera solución; pero en otro que traen los autores la negativa nos parece clara: si pones fuego a una casa, y otro hace lo mismo, sin convenio, y aun sin que sepa el uno del otro. Observamos que si tu solo aplicas el fuego, y quemada ya una parte lo apaga la lluvia, no responden más que de la parte quemada, porque aunque la causa era suficiente par consumir todo el edificio, no lo hizo. Lo mismo, pues, se ha de decir si quemada ya una parte el resto perece por un terremoto, o porque lo quema otro: en todo caso es verdad que tu fuego no ha producido el efecto.

727. De los que han influido es un mismo orden, cada uno responde en primer lugar de su cuota parte, y después de las de los otros.

728. Si el acreedor ha exonerado á uno de la solidaridad y otro paga su parte.

729. El que duda se influyó en todo.

730. El que después de diligente averiguación *duda* si otro ha pagado su parte, no tiene que pagar por el, por lo mismo que la duda es incierta.

731. Entre los desigualmente obligados el orden es: 1° El *poseedor*, advirtiendo que aunque es el primer obligado a entregar, no siempre es el primer obligado a perder, y así el dueño puede regalar el objeto al poseedor, y subrogarse á él en sus derechos contra el ladrón, y aun dejarlos al mismo poseedor. 2° El mandante, —3° El ejecutor, —4° Los cooperadores positivos, —5° Los cooperadores negativos, según que hayan tenido mas o menos influjo.

732. El *consenciente* unas veces es principal, y si tiene compañeros en la culpa, contrae con ellos solidaridad, y si no, responde solo de todo el daño: otras es a manera de ejecutor, como cuando da el voto injusto por el mandato ajeno.

733. Si restituye el deudor secundario, el principal debe compensarle.

734. Si el agraviado perdona la deuda al principal, el secundario queda libre; pero no a la inversa.

A quien se ha de restituir

735. Al perjudicado, sea dueño directo, arrendatario, prendario.... ó a quien representes sus derechos.

736. Por ley colombiana el pago hecho directamente al acreedor es nulo si este no tiene la administración de sus bienes (salvo en cuanto se hubiera aprovechado), o si el juez ha ordenado cosa contraria, o si se paga al concursado en fraude de los acreedores. 1636.

737. Si el *acreedor es incierto* y se duda entre unos pocos, o indúzcaseles a composición, o págueseles a prorrata. Si es absolutamente ignorado, o es moralmente imposible dar por él, o con sus representantes, -si además no ha habido delito, procédase como en la invención; más si ha habido delito, restitúyase a los pobres, o a causas pías.

738. **N.B.**- es un error creer que siempre se puede restituir a los pobres o a las iglesias, aunque sea fácil restituir al acreedor; pero en deudas muy pequeñas y de difícil solución, es fácil interpretar benignamente la voluntad del dueño.

Prelación de créditos

739. Cuando el deudor no puede satisfacer a todos, la ley establece una prelación de créditos, que tiene fuerza en el foro interno. I. 1 las costas judiciales de interés general de los acreedores, - 2 Los gastos funerarios, - 3 los de la última enfermedad, - 4 Los salarios de dependientes y criados en tres meses, - 5 Los artículos necesarios de subsistencia en igual tiempo, - 6 Los impuestos fiscales⁴⁶. II. Los créditos que afectan especialmente algunos bienes, y son:- En favor del posadero, acarreador o prendario⁴⁷ sobre lo que guardan en calidad de tales.- Los hipotecarios, por orden cronológico sobre cada finca hipotecada. III. Los créditos de los bienes públicos, contra los que los manejan,- los de mujeres casadas, hijos o pupilos, contra los que administran sus bienes, - y contra el que se casa con la madre, abuela o curadora.

740. “En caso de prelación de créditos, la tendrán los instrumentos públicos sobre los instrumentos privados, y cuando estos hayan sido registrados, o protocolizados, o figurado en juicio, tendrán preferencia sobre los demás instrumentos privados, a contar desde la fecha del registro, de la protocolización o del reconocimiento. Artículo 36, ley 57 de 1887. No hay mas causas de prelación. Claro se esta que si hay objetos en poder del deudor, los dueños los recibirán sin esperar este orden, pues no pierden su dominio.

Apéndices

I. ALIMENTOS DEBIDOS POR LEY

741. *Congruos*, esto es, para subsistir modestamente conforme a su posición social- y para la primera educación y aprendizaje de profesión u oficio (Respecto de los menores). Se deben al cónyuge {a un a la mujer divorciada sin culpa suya}- a los ascendientes y descendientes legítimos, - al que hizo donación cuantiosa que no ha sido rescindida.

742. *Necesarios*.- en los cuales e incluye la primera enseñanza como arriba,- se debe a los hijos naturales y a su posteridad legítima; - a los adoptivos- a los ilegítimos⁴⁸, artículo 6

⁴⁶ Tiene preferencia en el orden numérico aquí marcado.

⁴⁷ En asuntos comerciales se necesita que el prendario posea documento detallado que tenga fuerza legal.- Ley 27 de 1988. artículo 16.

⁴⁸ En el caso de raptó, o de seducción de una menor sacándola de la persona de la casa cuyo cuidado esta, el raptor- si ha podido ser el padre, debe al hijo alimentos conforme con la posición social de la madre- artículo 73, ley 153 de 1887.

ley 153 de 1887 -a los naturales -a los adoptantes -a la madre ilegítima, 77 *ibid* -a los hermanos legítimos. **N.B.** -Ningún varón a quien sólo se deban alimentos necesarios podrá pedirlos después de haber cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo, o que después se inhabilite.

743. El que reclama alimentos debe acudir primero a la parte más obligada.

744. Si el alimentario se ha hecho culpable de injuria grave contra el que le debe alimentos, éstos se reducen a lo necesario. Y en caso de injuria atroz, se extingue la obligación.

745. “Los alimentos se deben desde la primera demanda, y se pagarán por mesadas anticipadas.” 421.

746. La madre tiene derecho para que de los bienes que han de corresponder al póstumo se le asigne lo necesario para su subsistencia y para el alumbramiento, y no tiene que restituir sino en el único caso de haber procedido de mala fe. 233.

747. La obligación natural de alimentar a ascendientes y descendientes no es de justicia conmutativa sino de filial y por tanto no extiende a la restitución, y cesa con la muerte del alimentante. Puesta nuestra ley y hecha conforme a ella la demanda, la obligación es de justicia conmutativa, y desde entonces las pensiones atrasadas son capaces de venderse, legarse, compensarse, etc., y la obligación grava la herencia del alimentante. 426, 1226.

II. BENEFICIO DE COMPETENCIA

748. *Beneficio de competencia* es que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, mientras no mejoren de fortuna. No se puede pedir alimentos y beneficio de competencia a un mismo tiempo. 1684, 1686. El acreedor está obligado a conceder este beneficio a sus descendientes, ascendientes o hermanos que no le hayan irrogado una ofensa de las que autorizan la desheredación; -a su cónyuge no divorciado por culpa propia; -a sus consorcios, en las acciones que nacen de la compañía, si no le han ofendido gravemente; -al donante en cuanto al cumplimiento de su promesa - y al deudor de buena fe, después de que pagó en cesión de bienes. Artículo 14, ley 95 de 1890.

Cuánto se ha de restituir

749. Tanto cuanto valgan los daños injustamente causados - o lo que se deba por otros títulos, como de ley, porque eso pide la igualdad propia de la justicia conmutativa; pero teniendo presente que los bienes *esperados* que impiden no valen tanto como los *ciertos*. El que se ha influido únicamente en parte del daño, de sola esa responde.

Cómo debe hacerse la restitución

750. Se requiere y basta que a restitución se haga de modo que el acreedor quede completamente indemnizado. *a)* Por tanto, puede hacerse ocultamente; pero de *suyo* en la misma especie o género que se debe, y no por partes, que suelen ser menos útiles que en conjunto. Pero si esto no es posible, es claro que el acreedor consiente en que se haga como mejor se pueda; y si de ello se le sigue algún detrimento, debe compensarse. Cuidese en especial de no dar cosas que tienen más valor de utilidad. *b)* La restitución por partes y en diversos tiempos es a veces necesaria para asegurar el secreto. *c)* Si se hace por donación aparente y el acreedor regala algo por gratitud, esto mismo debe resarcirse.

Dónde se hará la restitución

751. Si se trata de simple pago, en el lugar convenido en el contrato, y a falta de convenio, el cuerpo cierto en donde estaba al tiempo de contraerse la obligación; las otras cosas en el domicilio que en ese tiempo tenía el deudor. 1145, 1156, 1147. El poseedor de buena fe donde esta la cosa. -él que debe por delito, restituya donde sin ese delito estaría la cosa, y transmitala a sus expensas. Más si estas fueran enormes, puede diferir la restitución, y si aun esto no bastare, restituya a los pobres, por la interpretación de la voluntad racional del dueño. Hoy rara vez llega ese caso al extremo.

752. El poseedor de buena fe que remita ala cosa con persona de que no se pueda fiar, queda libre de cualquier modo que la cosa perezca. No así el de mala fe, exceptuando según algunos autores [contra la sentencia de la mayor y mejor parte] cuando el deudor no puede sin infamarse restituir de otra manera.

Cuando debe restituirse

733. En los contratos, en ellos mismo explicita o implícitamente se dice el tiempo del pago. En la posesión de buena o de mala fe y en los delitos, restitúyase cuanto antes se pueda moralmente; y el que por su culpa retarda notablemente la restitución de materia grave, permanece en estado continuo de pecado mortal, y debe resarcir todos los daños previstos,- y por Derecho colombiano aun los imprevistos, 1616. También resarcirá los daños el que sin culpa demora el pago de deuda contraída por delito.

Causas que excusan la restitución

734. Excusa absolutamente la condonación del acreedor expresa o tacita. La imposibilidad física y aun moral excusan por todo el tiempo que duran; como si hubiese uno de quedarse sin medios de vivir según su condición. Por esta razón no obligan los moralistas al que hacen cesión los bienes a que no se reserve lo muy necesario. La ley civil, 1677, solo concede la conservación de la dos terceras partes del sueldo o la pensión, el lecho y el vestido del deudor y de su familia, los libros de la profesión [hasta \$200], los instrumentos de enseñanza [Ibid.] los equipos militares, los utensilios necesarios para el trabajo de l artesano o agricultor, las provisiones alimenticias ya hechas, la propiedad fiduciaria y los derechos meramente personales, como el de la habitación.

735. Ni por Derecho Natural, ni por derecho civil el pago por cesión de los bienes basta para librar al deudor del resto de deuda sin voluntad de los acreedores. Únicamente gana el beneficio de competencia.

Matrimonio

Esponsales

736. Carlos IV en 10 de Abril de 1803 dispuso que fuesen nulos los esponsales que no se contrajesen por escritura pública. Aunque esta ley era de suyo inválida, poco a poco se fue adoptando en las curias eclesiásticas de España hasta llegar a formarse costumbre, cuyo valor ha sido reconocido por la Congregación del Concilio. "*An sponsalia quae contrahuntur in Hispania sine publica scriptura sint valida? ... R. Negative. P. Card Caterini. Praef. -31 Jan. 1880.* Como la razón no está en la ley civil sino en la costumbre que con ocasión de ella se introdujo, mudada recientemente la legislación y consultada de nuevo la Congregación, ésta respondió sosteniendo la invalidez. Por consiguiente sin escritura pública no hay en España verdaderos esponsales en el sentido eclesiástico, y por lo mismo no se produce el impedimento de *pública honestidad*.

737. *¿Igual cosa podemos decir de Colombia?* Responden afirmativamente varios entendidos canonistas, y esperamos respuesta de Roma. Sobre este asunto dice el Código Civil: "Artículo 110. Los *esponsales o desposorios*, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil. No se podrá alegar esta promesa ni para pedir que se lleve a efecto el matrimonio, ni para demandar

indemnización de perjuicios. -111. Tampoco podrá pedirse la multa que por parte de uno de los esposos se hubiere estipulado a favor del otro para que el caso de no cumplirse lo prometido. Pero si se hubiere pagado la multa, no podrá exigirse su devolución. -112. Lo dicho no se opone a que se demande la restitución de las cosas donadas y entregadas bajo la condición de un matrimonio que no se ha efectuado”.

Parentesco espiritual.

738. 1. “*An dispositio Concilii discernens in sacramento baptismatis contrahi cognitionem spiritualem inter suscipientem et patrem ac matrem suscepti habeat locum in baptismo sine solemnitatibus ob necessitatem domi sequuto? ... Affirmative*”. (S.C.C 5 Mart. 1678). 2. “*Si quis plures eiusdem personae filios in eodem sacramento teneat; cognitionem spiritualem non auferi, et consequenter opus non esse ad dispensationis validitatem ut in supplici libello haec circumstantia exprimat*”. (Sancta Inquisitionis, 29 Apr. 1894)

Parentesco legal.

739. La *adopción perfecta*, según las leyes romanas, produce impedimento dirimente aceptado por la iglesia: *Jam vero et cognitionem legamem et quae ex ea ad nuptias profluunt obstacula, eo prorsus modo quo a iure civili statuta fuerant universim recepti confirmavitque Nicolaus I in respons... ad consulta Bulgarorum... quamobrem, si quaestio incidat... tribunali ecclesiastico an hoc vel illo casu adsit impedimentum cognitionis legalis, recurrendum erit ad leges civiles, atque ad earum normam controversia decidenda*”. (Bened. XIV. De Syn. Dioec. 1.9. c. 10. n. 5.) En el derecho romano hay dos clases de adopción, la *perfecta* y la *imperfecta*. En la primera el adoptado pasa a la potestad y familia del adoptante, interviene rescripto del príncipe, y el adoptado es heredero forzoso. En la segunda no pasa a la potestad del adoptante, no es heredero forzoso, aunque si hereda *ab intestato*, y en vez del príncipe interviene una autoridad inferior. Es muy probable que la adopción imperfecta no produce impedimento canónico, mas no podemos dar esta opinión como absolutamente cierta. Nuestras leyes sobre adopción no son iguales a las romanas, y de aquí se origina la cuestión de si la adopción produce o no impedimento canónico. De las tres notas con que hemos distinguido la adopción perfecta, o *arrogación*, unos autores califican de necesaria para producir impedimento canónico únicamente la que el adoptado quede bajo la patria potestad del adoptante. (Coll. Lac V. col 1290) Conforme a esta doctrina, que nos parece la más fundada, es claro que la adopción en Colombia produce impedimento dirimente. Otros piden además que el adoptado se heredero forzoso (Véase Lehmkühl II. 759), condición que parece cumplirse suficientemente en Colombia, aunque la porción sea pequeña cuando hay ascendientes legítimos. 282.

740. Las formalidades legales son siempre necesarias, mas algunos parecen exigir la intervención del magistrado supremo, lo cual ciertamente no existe entre nosotros, pues sólo interviene el juez. Es de notar que nuestro código pretende dar también a la adopción la fuerza de impedimento insubsanable (art. 140. numeral 11 y artículo 15, ley 57 de 1887).

741. En suma creemos muy probable que la adopción produce en Colombia impedimento dirimente canónico. Más no se extiende en línea colateral, puesto que el que tiene descendientes legítimos no puede adoptar, 272, y la adopción “fenece por el hecho de tener el padre o madre adoptante descendencia legítima,” 287. Y en línea recta los casos serán rarísimos, pues no se puede adoptar sino personas del mismo sexo; excepto cuando adoptan dos cónyuges. Y como no se habla de que los hijos del adoptado pasen a la potestad del adoptante, tampoco lo comprenderá el impedimento. Antes bien la ley dice: “*Parentesco civil* es el que resulta de la adopción mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptado, se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, de madre, de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas”. 50

Indios y mestizos.

742. No hay para ellos impedimento de consanguinidad o afinidad desde el tercer grado.

EFFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO.

743. “Los efectos civiles del matrimonio se regirán por el Poder civil”.

Validez y subsistencia.

744. “**Son válidos** para todos los efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebren conforme al rito católico”, artículo 12, ley 57 de 1887. “Los matrimonios celebrados en la República en cualquier tiempo conforme al rito católico se reputan legítimos, y surten desde que se administró el sacramento los efectos civiles y políticos que la ley señala al matrimonio, en cuánto este beneficio no afecte derechos adquiridos por actos o contratos realizados por ambos cónyuges o por uno de ellos, con terceros, con arreglo a las leyes civiles que rigieron en el respectivo Estado o Territorio antes del 15 de abril de 1887. Artículo 50 ley 153 del 1887.

745. “El matrimonio contraído conforme a los ritos de la Religión católica anula *ipso iure* el matrimonio puramente civil celebrado antes por los contrayentes con otra persona”. Artículo 34, Ley 30 de 1888. Esto es sin perjuicio de la legitimidad *civil* de los hijos anteriores, y de los alimentos congruos debidos a la mujer anterior mientras ésta no se case católicamente. Artículos 35 y 36 Ibid.

746. “De los **juicios de nulidad** y divorcio de matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo conocerá exclusivamente los tribunales eclesiásticos, con arreglo a las leyes canónicas, y la sentencia firme que recaiga producirá todos los efectos civiles, con arreglo a los dispuesto en la ley 57 artículos 17 y 18, artículo 51, Ley 153 de 1887.

747. La ley exige a los varones menores de 21 años y a las mujeres menores de 18 años que quieran contraer matrimonio, el consentimiento de sus padres, y a veces el de otro ascendiente. Si a esto se falta, el ascendiente desatendido puede revocar las donaciones hechas, y así él como cualquier otro ascendiente pueden desheredarlo. *Ab intestato* no hereda más que la mitad de su legítima. 124 y 125.

748. **Pruebas.** “Se tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, o matrimonios, o defunciones de personas bautizadas o casadas, o muertas en el seno de la Iglesia Católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. Tales pruebas quedan sujetas a ser rechazadas o redargüidas y suplidas en los mismos casos y términos que aquellas a que se contrae éste título, a las cuales se les asimila. La ley señala a los referidos párrocos, por derechos de las certificaciones que expidieren conforme a éste artículo, ochenta centavos por cada certificación, sin incluir el valor del papel sellado, que será de cargo de los interesados. Los libros parroquiales no podrán ser examinados por orden de la autoridad civil sino a virtud de mandamiento judicial, para verificar determinado punto sometido a controversia, en los mismos casos en que las leyes facultan a los jueces para decretar la inspección parcial de los libros de los Notarios públicos”. Artículo 22 ley 57 de 1887.

749. “Respecto de matrimonios celebrados en cualquier tiempo y que deban surtir efectos civiles. . . . Se tendrán como pruebas principales las de origen eclesiástico. . . .” Artículo 79 Ley 153 de 1887.

Patria potestad.-Deberes mutuos.

750. La **patria potestad** reside en el padre, y por muerte de éste, en la madre. Artículo 53 ley 153 de 1887. El padre, y en su defecto la madre, pueden imponer al hijo la pena

de detención hasta por un mes, en un establecimiento correccional. Pero si el hijo ha cumplido diez y seis años, el juez debe calificar los motivos, y la pena puede extenderse a seis meses. 261, 263.

751. El hijo aún emancipado tiene obligación de cuidar de sus padres ancianos y en otros casos de necesidad. **251.**

752. **N.B.** *La emancipación es voluntaria, legal o judicial.* La primera se efectúa por voluntad del padre y del hijo, autorizada por el juez; –la segunda, por muerte del padre y de la madre; –por su desaparición y decreto del juez; –porque el hijo cumple 21 años; –la tercera por abandono, maltrato, peligro físico o moral, de parte del padre, y en su caso de la madre. 312 *y siguientes.*

753. El hijo tiene derecho a que lo alimenten y eduquen sus padres (de los bienes sociales, a los menos si él no los tiene propios). –o sólo el que sobreviva, y a falta o incapacidad de éstos, sus abuelos legítimos. 257 a 260.

754. Los padres pierden sus derechos civiles sobre el hijo que ha sido llevado a la casa de Expósitos, o abandonado de cualquier manera, o apartado judicialmente de ellos, –lo cual se hace por mala conducta de los padres. 265 a 267.

Bienes del hijo de familia,

(O no emancipado).

755. Son de tres clases. 291. **1ª Peculio profesional o industrial,** y consiste en los bienes adquiridos por el hijo en ejercicio de todo empleo, de toda profesión liberal, de toda industria, de todo oficio mecánico. **2ª Peculio adventicio ordinario,** y lo forman los bienes no incluidos en el número anterior ni en el siguiente. **3ª Peculio adventicio extraordinario,** y consta de los bienes adquiridos a título gratuito, y en los cuales el padre no tiene el usufructo –1. ° O por haberlo así dispuesto el donante o testador –2. ° O porque han pasado al hijo por incapacidad, indignidad o desheredamiento del padre.

756. El hijo tiene la administración y el usufructo de su peculio profesional; pero para enajenar o hipotecar bienes raíces necesita autorización del juez, –y no puede tomar dinero a interés ni comprar al fiado sin autorización escrita del padre, si no es en el giro ordinario de su peculio profesional o industrial. 301, 303

757. **N.B.** Claro está que éste dominio no lo excusa en coincidencia de la obligación natural de ayudar con lo que gana a sus padre pobres –y éstos aún por la misma ley civil pueden exigirle que se mantenga a sí mismo, y a veces a ellos. Advierta el confesor novel que en esta materia son frecuentes los abusos de una parte y de otra entre las gentes desacomodadas.

758. El padre tiene el usufructo del peculio adventicio ordinario, y también la administración si no lo ha prohibido el donante o testador. En el extraordinario, caso 1 °, tiene la administración, si no la excluyó el donante; pero en el caso 2 ° no la tiene. **N. B.** En otro lugar se ve cómo son *rescindibles o nulos* los contratos del hijo de familia. De los derechos hereditarios se habla bajo el título *Sucesión por causa de muerte.*

Bienes de fortuna en el matrimonio.

759. Antes del matrimonio se pueden hacer respecto de los bienes y su manejo convenios, que se llaman **capitulaciones matrimoniales,** las cuales, una vez celebrado el matrimonio, son inalterables, y prevalecen en caso de oposición sobre las reglas que adelante se darán. **1771, 1778.**

760. Se hacen en general por escritura pública, y no pueden contener cosa contraria a la moral o a las leyes. **1772, 1773.**

761. El menor y el pupilo necesitan autorización de su guardador.

762. “Ninguno de los esposos podrá hacer donación al otro por su causa de matrimonio, sino hasta el valor de la cuarta parte de los bienes de su propiedad que aportare” 1884 – para lo cual no se requiere *insinuación*. 1463.

763. En el matrimonio se han de considerar tres dueños: **1° el marido, 2 ° la mujer, 3° la sociedad conyugal.**

764. El haber de ésta –1781 *y siguientes* –al *constituirse*, es decir, en el momento en que se contrae el vínculo, consta de todos los bienes de cada uno de los cónyuges, excepto los inmuebles. La sociedad responde a cada uno del valor de los bienes que aportó.

765. Para excluir algunos bienes muebles hasta el convenio *previo*, el cual debe constar en una lista firmada por ambos ante testigos. **N.B.** En realidad esto equivale a una capitulación matrimonial hecha con menos solemnidad; y lo mismo es en el caso siguiente.

766. Se pueden incluir inmuebles, especialmente de la mujer, por convenio *previo*.

767. Durante el matrimonio *acrecen* el haber social todos los salarios, emolumentos, frutos, réditos, lucros, intereses, aunque provenga del trabajo o del inmueble de uno solo, –las minas que alguno de ellos denuncie, –lo que se adquiriera por título oneroso.

768. El haber de cada uno de los cónyuges consiste originariamente en lo que era suyo y no entró en la sociedad, y en el derecho a que ésta le responda del valor de lo que aportó

769. Lo *acrecen* las donaciones, herencias o legados, aunque se hayan hecho por consideración al otro cónyuge, –el tesoro o parte del tesoro que encuentra, –o que se descubre en terreno suyo, –los bienes que se reciben por título anterior al matrimonio, –lo que se gana por aluvión.

770. El inmueble que subroga a otro inmueble pertenece al que fue dueño de éste.

771. Lo que *accede*, como por plantación etc., pertenece al dueño de la finca, el cual responde al otro cónyuge o a la sociedad, si han hecho los gastos.

772. Las mejoras hechas por la sociedad en los bienes de un cónyuge, si subsistieren hasta el fin de la sociedad, se le pagarán por lo que entonces valgan, si no excediere al precio del costo. –1802.

773. **N.B.** De lo expuesto se sigue que el marido no es dueño de los bienes *comunes* ni de los *dotales* de que hablan los que se fundan en el derecho romano; lo cual es muy de notar para no admitir las conclusiones de algunos moralistas, que desobligan de la restitución al marido que dilapida esta clase de bienes, porque según ellos dispone de lo que es suyo. En nuestro código la palabra *dote* sólo significa alguna donación por causa de matrimonio. No existe el nombre de *parafernales*.

Administración.

774. La tiene toda el marido, aún la de los bienes peculiares de la mujer –1085 –a no ser (excepción que siempre se entiende) que se opongán las capitulaciones matrimoniales. A la

mujer se reserva el derecho de quitársela por medio del juez, en algún caso. Para testar, la mujer es del todo independiente

775. No puede el marido vender ni hipotecar los bienes de la mujer, ni arrendarlos por más de cinco u ocho años, según que sean urbanos o rústicos. 1810, 1813.

776. Se presume el consentimiento del marido en las compras que la mujer hace al contado, y aún al fiado sin son cosas de uso ordinario.

777. Ninguno de los dos puede hacer donaciones de los bienes comunes, prescindiendo de las manuales y ordinarias, según su condición y riqueza. Pueden algo más si se trata de un objeto de eminente piedad o beneficencia. 1798.

778. Para con terceros el marido obliga sus propios bienes y los comunes, y carga con las obligaciones que con su autorización expresa o tácita, o con la del juez, ha contraído la mujer. 1806, 1807, 1816.

Cargas de la sociedad.

779. Lo son –todas las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes de cada cónyuge⁴⁹–el mantenimiento de ambos –el mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes –toda otra carga de familia, en las cuales se cuentan los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges; pero podrá el juez moderar este gasto si le pareciere excesivo.

780. Deberá la sociedad pagar, no sólo sus deudas, sino también las particulares de cada cónyuge, con derecho a que éste le recompense. 1796.

Disolución.

1820 y siguientes.

781. Se verifica por muerte de uno de los cónyuges, o por sentencia.

782. El cónyuge o su heredero que dolosamente ocultare alguna cosa de la sociedad, pierde su derecho en dicha cosa y la restituirá doblada.

783. Cada parte saca los cuerpos ciertos que le pertenece, como estén, esto es, haciendo suyo el aumento natural o el deterioro. Más si éste se debe a dolo o culpa grave del otro, el culpado lo resarcirá. Saca también lo que corresponda al resto de su haber.

784. La mujer saca primero, y si no alcanzan los bienes sociales, toma de los del marido.

785. Las ganancias se dividen por mitad.

786. “Las donaciones o promesas que por causa de matrimonio se hayan hecho por el otro cónyuge al que casó de buena fe, subsistirán, no obstante la declaración de nulidad del matrimonio”. 150.

787. En caso de divorcio el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al culpado –164 –y la adúltera pierde sus gananciales –y si hay hijos; el marido inocente conservará la administración y el usufructo que tenía.

Apéndice.

⁴⁹ Como que en ellos el usufructo es de la sociedad.

SEGUNDAS NUPCIAS.

788. El varón viudo que administra bienes de sus hijos y quiere pasar a segundas nupcias, haga previamente inventario solemne de ellos, so pena de perder el derecho de heredar a sus hijos. 169 y 172. –La viuda en igual caso pida que se nombre a otro guardador: de lo contrario, ella y su nuevo marido responden de la administración, incluyendo aún para el marido los actos anteriores al matrimonio. 599.

HIJOS ILEGÍTIMOS.

789. **Son legítimos.** 1. ° los concebidos durante le matrimonio verdadero o putativo de sus padres –2. ° Los legitimados por matrimonio subsiguiente. Todos los demás son **ilegítimos.** art. 6, Ley 57 de 1887.

790. Se legitiman por el matrimonio –1. ° *ipso iure*, los nacido después de contraído el matrimonio verdadero, si no son adulterinos –artículo 52, ley 153 de 1887. –2. ° *Ipsa iure*, los que ambos padres han reconocido como *naturales*, 238 –3. ° Aquellos a quienes sus padres conceden este beneficio en el acta de matrimonio o en escritura pública.

791. Los no legitimados son *naturales, espurios-simplemente ilegítimos*, 52, 58.

792. *Espurios o de dañado y punible ayuntamiento* son aquellos cuyos padres no podían casarse al tiempo de la concepción. Tales son los adulterinos y los incestuosos. **N.B.** *El incesto* no existe *civilmente* sino en línea recta de consanguinidad, entre hermanos, entre padrastro y entenada, entre entenado y madrastra. Artículo 8, ley 57 de 1887.

793. **Naturales**, los que, sin ser espurios, han sido reconocidos por sus padres, o por uno de ellos –libremente –por instrumento entre vivos o por acto testamentario. 54 a 56. El reconocimiento por parte de la madre se presume aún sin documento. Artículo 7 de la Ley 95 de 1890.

794. Los hijos *naturales* quedan obligados a obedecer etc. ^a al que los reconoció, y en caso necesario a cuidar de él –y tienen derecho a alimentos y educación –60, 61 *Ibid.* Acerca de la herencia véase el título *Sucesión por causa de muerte*.

795. Los otros hijos *ilegítimos* sólo tienen derecho a alimentos; mas no los puede pedir el varón mayor de 21 años que no tiene imposibilidad física para trabajar. Exceptuase el caso de rapto; en el cual se incluye la seducción de una menor haciéndola dejar la casa de la persona a cuyo cargo está. Si el rapto ha podido ser el padre, debe al hijo alimentos cuales corresponden al rango social de la madre. 66 *y siguientes* ley 153 de 1887.

796. El padre ilegítimo no puede pedir alimentos al hijo, pero sí la madre, si no lo abandonó en la infancia. Artículo 77 *Ibid.*

NOTAS VARIAS.

Poder de la costumbre.

797. Conforme a los derechos canónico y romano la costumbre prevalece a veces contra la ley, con tal que, entre otras condiciones, tenga el consentimiento expreso, tácito, o a lo menos jurídico del legislador. Cuando éste es un congreso o parlamento no hay lugar al consentimiento tácito, y del expreso no tenemos por qué tratar, pues no deja ocasión a dudas. Por lo que hace al jurídico, los teólogos de Clairmont (*De Legibus. n. 119*) hacen notar que jamás lo hay en Francia, por que expresamente el Código niega la fuerza de la costumbre. La ley colombiana (153 de 1887, artículo 14), establece que “la costumbre, siendo general y conforme a la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva”; disposición que aunque da a la costumbre eficacia para constituir leyes, se la niega implícitamente para derogarlas, ni tampoco se la conceden otros artículos de nuestros Códigos cuando a ella se refieren. Con todo eso puede llegar el caso de que la

costumbre contraria destruya la obligación, no por el poder (digámoslo así) legislativo de la costumbre misma, sino porque la ley venga a ser injusta o absolutamente inútil. A más de esto, en *algunos* casos en que la inmensa mayoría no guarda la ley, y esto por largo tiempo, un particular que en otras circunstancias la observaría, puede prudentemente juzgarse excusado de ella, porque el legislador no puede racionalmente exigir que uno solo lleve la carga. (Véase Ballerini, *De Legibus*, n. 97). El derecho canónico llama a la costumbre *optima legum interpretis*, y si otras legislaciones no le conceden ese valor en cuanto a la interpretación auténtica, no se lo pueden negar en cuanto a la doctrinal, porque éste le viene de la naturaleza de la sociedad humana.

J u r a m e n t o .

798. Convienen los autores que el reo no está obligado a confesar su delito mientras no se le interrogue *legítimamente*. El caso no puede llegar en los tribunales de Colombia, pues la Constitución dice: “Artículo 25. Nadie podrá ser obligado, en asunto criminal, correccional o de policía, a declarar contra sí mismo, o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad ó segundo de afinidad” –Y el Código Judicial; Artículo 1673. No se admitirá a ningún individuo declaración contra su consorte, ascendientes, descendientes, o hermanos, en materia criminal. Y en la civil, Artículo 604: “Nunca podrá pedirse a un cónyuge declaración contra el otro, ni a un hijo contra su padre, ni a éste contra aquél”, ni al abogado o apoderado sobre las confidencias de sus clientes. El reo por consiguiente conserva la libertad de no confesar su crimen, aún cuando haya prestado juramento de decir la verdad; porque el sentido de su promesa es: “Diré lo que se me pregunte con derecho”. Y lo mismo se diga del testigo en los casos enumerados.

J u r a d o s .

Leyes 57 de 1887 y 100 de 1892

799. El que ejerce el cargo de jurado está en grave obligación de estudiar cuidadosamente el proceso, de valerse del derecho de interrogar⁵⁰, etc., cuanto sea conducente para que él y sus compañeros adquieran noticia clara del caso. No lo excusa de este deber el conocimiento privado que de antemano tenga, porque ha de procurar para sí y para los otros conocimiento judicial, y tal que puedan llegar a la unanimidad que exige la ley. Y no ha de olvidar que si por culpada falta de estudio o por alguna pasión absuelve⁵¹ al delincuente, ofende a la sociedad; y si condena al inocente, queda para con él responsable de todos los daños que se le sigan en fama, intereses, etc. Y en uno y otro caso quebranta su juramento.

800. *¿Qué grado de certidumbre debe tener un jurado para poder condenar al acusado?* Se necesita y basta la que llamamos certidumbre *moral u ordinaria*, aquella en que procediendo con prudencia decimos en todas las cosas que estamos ciertos, que no dudamos, aunque en realidad sea posible el error. El Deuteronomio autoriza la sentencia de muerte fundada en dos o tres testigos. *In ore duorum aut trium testium peribit qui interficietur* (XVII. 6.); y Santo Tomás da la razón: “*in aetibus enim humanis, super quibus instituuntur iudicia et exiguntur testimonia, non potest haberi certitudo demonstrativa, eo quod sint circa contingentia et variabilia; et ideo sufficit probabilis certitudo, quae ut in pluribus veritate attingat, etsi in paucioribus a veritate deficiat.* (2.2.q. LXX a. 2). Pero si no se obtiene esta certidumbre moral, no es lícito condenar al acusado.

801. Cómo responderá el jurado que no consigue llegar a esta clase de certidumbre? A él le preguntan: “¿El acusado N.N es culpable de haber...”, y debe responder que no. La frase N.N. no es culpable, no significa que no es culpado, que no tiene culpa, sino que no

⁵⁰ Éste derecho de interrogar no impone al acusado la obligación de confesar su delito.

⁵¹ Aunque en el lenguaje forense los jurados no absuelven ni condenan, creemos poder emplear estas palabras, que están en el uso común.

se le puede echar la culpa. Y aún si se preguntara, ¿tiene culpa?, debería en el caso presente responder que no, lo que en el sentido de la ley querría decir que no constaba.

802. *¿A qué pruebas debe atenderse el jurado?* Como pruebas inmediatas del delito debe fijarse en las aducidas en el juicio, y no en otras, aunque las tenga muy ciertas. Las leyes no dan ni pueden dar mayor poder al jurado, quien, como delegado de la autoridad social, juzga de lo que consta socialmente.⁵² Si alguno encuentra oscuro este principio o cree que tiene excepciones, a lo menos hallará clara la ley colombiana, que ordena a los jueces de hecho “investigar en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han hecho en su espíritu las *pruebas creadas* contra el acusado y las producidas en defensa de éste”. Y aunque poco después añade que toda la medida de sus deberes se encierran en esta pregunta: “¿tenéis vosotros una convicción íntima acerca de los hechos sobre lo cuales se os interroga?”, éstas palabras se deben entender de acuerdo con las anteriores; Esto es, se les pregunta si por la “impresión que han hecho en su espíritu las pruebas creadas contra el acusado” tienen o no convicción de que es responsable del crimen. Hemos insistido mucho y todavía insistiremos en esta doctrina, porque es sabido que la mayor parte de los jurados la ignoran.

803. *¿Qué diferencias ha y entre el jurado y el juez ordinario?* Aparte de la falta de responsabilidad en el foro externo y de la limitación de sus atribuciones, hay grandísima diferencia en el modo de formar su juicio. En todo caso la existencia de un hecho y la responsabilidad de un acusado se han de resolver por pruebas apreciadas por la luz de la razón; pero al hacer este juicio en nombre de otro (rey, senado, pueblo....) el mandante puede dejar al mandatario o delegado (al juez inmediato) en completa libertad de valerse de su criterio individual, o bien darle hecha la apreciación de las pruebas. Por ejemplo, puede decirle: “juzga por ti mismo si el testigo o testigos merecen fe y en qué grado, y conforme a ese juicio pronuncia tu fallo”. O al contrario: “ten por nulo el testimonio de uno sólo; ten por bien probado lo que se afirme por el mayor número”. Ordinariamente hablando (pues no faltan excepciones), el juez de derecho encuentra en las leyes determinada esta estimación, de manera que procede por una especie de mecanismo a deducir la sentencia, mientras que al jurado toca juzgar por si mismo,⁵³ pero uno y otro juzgan del mérito de unas mismas pruebas. “la ley no dice a los jurados: vosotros tendréis por verdadero todo hecho atestiguado por tantos o cuantos testigos. Tampoco les dice: vosotros no mirareis como bien establecida las pruebas que no resulten de tal averiguación, de tales piezas, o de tantos o de tales indicios”. Conforme a esto el jurado podrá algunas, aunque raras veces, fallar contra el reo por el testimonio de una sola persona;⁵⁴ porque hay casos en que en realidad ese testimonio tiene mas fuerza que de ordinario el dicho de dos o tres. Y al contrario, como ya hemos indicado, muchas veces no podrá condenar aunque haya en contra gran número de deposiciones juradas.

804. Uno de los auxilios que para calificar las pruebas pueden ayudar al jurado es el conocimiento privado que de los hechos tenga, como lo declaremos con algunos casos particulares.

⁵² “*Homo.... In his quae pertinent ad publicam potestatem, debet informare conscientiam suam secundum ea quae in publico iudicio sciri possunt*” (s.th. 2.2. q. LXVII a. 2. ad 4.).

“Si la ley no exigiese pruebas públicas, la autoridad del magistrado se convertirá en arbitraria” (taparelli, derecho natural 1211).

Es doctrina común de los teólogos que ni el príncipe supremo puede imponer pena capital por el conocimiento privado que del delito tenga; aunque si le permiten valerse de esa clase de noticia para evitar, por ejemplo, un trastorno público. Esto último es muy claro, pues aún un simple particular puede apresar al que va a cometer un homicidio, y a un le es lícito defender al inocente a costa de la vida del agresor.

⁵³ Esta es una de las razones porque el juez ordinario es responsable, pues se le puede hacer cargo de no haber aplicado el criterio legal; lo que no sucede respecto del jurado.

⁵⁴ También el derecho canónico admite en algún caso el testimonio singular. (S. lig. 1.5. n. 257,258).

- a) Contra un acusado se reúnen muchas y gravísimas pruebas, de las que producen convencimiento general, y no logran el aducir buena defensa. Un jurado sabe por otra vía y con toda certidumbre que el acusado es inocente. ¿Puede condenarlo? De ninguna manera; porque es imposible que las pruebas creadas y presentadas produzcan en él la impresión de la culpabilidad del reo: ve claramente que debe calificarse de calumniosas, o a lo menos de equivocadas.
- b) Pedro desde su ventana ve que Eutiques mata a Nestorio. Después de mucho tiempo acusan a Eutiques; más solamente se presentan testigos de que él y Nestorio estaban reñidos por un pleito civil. ¿Puede Pedro condenarlo? No; porque no puede convencerse de que ese testimonio prueba la culpa.
- c) Pero no se tiene ese dicho, si no otro. Emilio jura que vio el hecho, y lo refiere con las propias circunstancias accidentales con que lo vio Pedro, con tal minuciosidad que éste conoce que es imposible que las haya inventado, y aún quizás Pedro alcanzó a descubrir a Emilio cuando presenciaba el delito. Aún cuando Emilio sea un hombre común y desconocido, Pedro no puede dudar de su veracidad en el caso presente: “la impresión que han hecho en su espíritu las pruebas creadas contra el acusado” es la de que el testigo ni miente ni se equivoca, y por eso Pedro califica la prueba de sólida y suficiente.
- d) Tres o cuatro testigos intachables en todo sentido declaran que han visto a Acacio cometer el crimen; pero diez o doce juran que a la misma hora estaban con él a veinte leguas de distancia. El jurado que por sus ojos y sin género de duda lo vio en el lugar del delito una hora antes o después del hecho ¿Qué debe hacer? Condenarlo; no porque de su ciencia privada deduzca inmediatamente que Acacio es criminal, sino porque con ella es imposible que no califique de perjurio la prueba de los diez o doce testigos, y destruida así la fuerza de su testimonio, el jurado ve que el de los otros tres o cuatro es válido y suficiente para probar la culpa de Acacio.

805. *Reduciendo a términos generales* lo que toca al conocimiento privado de la inocencia o culpa del acusado diremos:

1. Con la certidumbre privada de que es inocente, se inutilizan todas las pruebas en contra, y se le debe siempre absolver.
2. Con la certidumbre de que es culpado se invalidan todas las pruebas favorables; pero no se le puede condenar por eso solo. Si destruidas todas las pruebas favorables quedan suficientes en contra, se le condenará, y si no, no.
3. Estas pruebas en contra no reciben del conocimiento privado fuerza si de suyo no tienen ninguna; pero cuando por sí son verdaderas pruebas, el conocimiento privado puede hacer que se las estime como verdaderas, en cuanto hace resaltar el mérito que en sí tienen.

Y más compendiosamente: El jurado no debe fallar directamente por la noticia cierta que tiene por otra vía; pero debe valerse de ella para apreciar y calificar el valor de las pruebas presentadas en el proceso.

806. *¿Qué uso puede hacer un jurado de lo que sabe bajo secreto?* Para resolver la cuestión, vea primero si el uso redundaría en daño del que tiene derecho al secreto, pues si así no fuere no hay dificultad ninguna. Y si se sigue perjuicio del que consideramos con derecho al secreto, se ha de examinar si a éste derecho se opone otro mayor; pues ya se sabe que cuando hay colisión de derechos debe prevalecer el más fuerte.

807. *¿Podrán unos jurados fallar por el testimonio de los otros?* Los tres individuos que componen el tribunal deben conferenciar entre sí a fin de formar todos un mismo juicio, y en ésta discusión cada uno expone lo que puede conducir a ilustrar al otro; pero las noticias que no están en el proceso conservan el carácter de privadas, y respecto de ellas se ha de decir de cada uno de los vocales lo que ya hemos dicho de uno solo, esto es, que

dichos conocimientos les sirven para apreciar el valor de las pruebas alegadas, pero no para fallar directamente por ellos.

808. *¿Estará cada uno obligado a decir todo cuanto sabe, si es propio para ilustrar a los otros?* Generalmente sí, pero con estas excepciones:

1ª. Si ya han convenido en el juicio, y lo que uno sabe no ha de influir en variarlo, no hay necesidad de decirlo.

2ª. Si se ha de seguir algún daño distinto de la justa condenación del reo, habrá que comparar los derechos que entonces entran en colisión, y dar la preferencia al más fuerte. No es posible proponer una regla que sea siempre de fácil aplicación; pero pueden acomodarse las que traen los moralistas para la revelación del secreto.

Privilegios americanos.

809. **Para los indios.** Fiestas. A más de los domingos sólo les obligan las de la Natividad, Circuncisión, Epifanía, y Ascensión del Señor, las de Corpus, las de la Natividad, Purificación, Anunciación y Asunción de Nuestra Señora, y las de San Pedro y San Pablo.

810. *Comunión Pascual.* Por privilegio pontificio el tiempo de cumplir con éste deber se les extiende desde la septuagésima hasta el Corpus.

811. *Ayuno.* Sólo les obliga en los viernes de Cuaresma, el Sábado Santo y la Vigilia de la Natividad del Señor.

812. *Carnes.* Cuando los otros cristianos pueden comerlas practicando alguna buena obra, los indios y mestizos pueden hacerlo sin esa carga, como muy bien lo prueba el Sr. Gainza, por las propias palabras de la bula *Altitudo*. Luego entre nosotros no están obligados a dar la limosna ni a rezar los 33 Padrenuestros que suelen imponer los Prelados.

813. *Matrimonio.* No tienen impedimento de consanguinidad ni de afinidad en los grados terceros y cuarto.

814. **Para los mestizos.** Participan del privilegio de los indios, como lo confirma el siguiente rescripto: "*Quum a S. Congregatione quesivisset Ilmus. Dnus. Franciscus Gainza, Episcopus Neo-Cacerensi: "An mixti, qui absolutam medietatem habent (quia pater est auropeaeus et mater inda) debeant sicut indi haberi quoad ieiunium, festa gradus cognationis, et reliqua iuris a Paulo III concessa?"* respondit die 3 Martii 1852, Affirmative.

815. Los que tienen más sangre europea que india no participan de los privilegios. –Si uno de los contrayentes es mestizo, comunica su privilegio al otro.

816. **Los negros**, entiendo aquí por tales la mayor parte de las tribus africanas, tienen igual privilegio en materia de impedimentos, según dice el Padre Hernández⁵⁵; pero no hemos visto documento que lo pruebe, pues los que él aduce se refieren a la facultad de dispensarlos.

817. **Todos los fieles** en la América latina pueden usar manteca, huevos y lacticinios, en cualquier día, por legítima costumbre; la cual sin embargo no autoriza para emplear los huevos y lacticinios fuera de la comida principal, como tampoco los peces, cuando se ayuna por obligación.

Censuras.

Aclaraciones de la Bula *Apostolicae Sedis*

⁵⁵ Véase su preciosa "Colección de Bulas, Breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas".

818. En la *excomuni3n del n. 2 de la serie I* no se comprenden los peri3dicos en hojas sueltas, pero s3 las publicaciones peri3dicas en cuadernos cosidos. (S. Inquis.21 Ab.1880 -14 En.1892). No basta que el libro contenga herej3a, si no la defiende. (C. Ind.27 Ab.1880). En el n.8. “Hace suprema Congregatio S. Rom. et Univ. Inquisitionis non semel declaravit caput *Cogentes non afficere nisi legislatores et alias auctoritates cogentes sive directe sive indirecte iudices laicos ad trahendum ad suum tribunal personas eclesi3sticas praeter can3nicas dispositiones*”. –En donde el Sumo Pontifice no ha disminuido el privilegio del foro, el que se crea en necesidad de acudir al tribunal civil contra un cl3rigo, debe pedir licencia al Ordinario, el cual, si no puede inducir las partes a un arreglo, dar3 siempre el permiso, a menos que se trate de demandar a un Obispo, para lo cual se pedir3 licencia a la Santa Sede. El que procediere sin pedirla, podr3 ser castigado con penas y censuras *ferendae sententiae*. *Serie 3^a. n. 1. Utrum clericus in sacris constitutus, vel regularis, aut monialis, si praeter impedimentum voti solemniss castitatis alia habeat impedimenta, ex. gr. Affinitatis, consanguinitatis, hanc censuram incurrat an non? –R. Incurrere*” (S.Inquis.14 En.1892).

819. **Absoluci3n.** “*In casibus vere urgentioribus, in quibus absolutio differi nequeat absque periculo gravis scandali vel infamiae, supra quo confessariorum conscientia oneratur, (statutum est) dari posse absolutionem (directam) iniunctis de iure iniungendis, a censuris etiam speciali modo Summo Pontifici reservatis, sub poena tamen reincidentiae in eisdem censuras (etiam simpliciter reservatas), nisi saltem infra mensem per epistolam et per medium confesarii (aut per se ipsum) absolutus recurrat ad S, Sedem*” (30 Jan. 1886), o bien se confiese de nuevo con quien tenga facultades. Cuando la absoluci3n se recibe en el art3culo de la muerte, no queda la obligaci3n de recurrir 3 la Santa Sede si la censura no es reservada *speciali modo*. Para cortar las disputas de algunos canonistas, los Inquisidores han respondido “*obligationem standi mandatos Ecclesiae importare onus, sive per se sive per confessarium, recurrendi ad Sancto Pontificem, eiusque mandatis obediendi, vel novam absolutionem petendi ab habente facultatem absolvendi a censuris S. pontifici speciali modo reservatis*”.1891.

820. **Absoluci3n de herejes.** En las facultades extraordinarias que para absolver de censuras reciben los Se3ores Obispos y otros sacerdotes, se lee en la n. 3^o, *exceptis haereticis publicis sive publice dogmatizantibus*. Habi3ndose suscitado dudas acerca del sentido de esta frase, la S. Penitenciaria las ha resuelto, explicando que en dicho n3mero se concede la facultad de absolver a los herejes aunque sean p3blicos, con tal que no sean dogmatizantes. 26 de Marzo de 1894.