

JUICIO CRÍTICO

SOBRE UN TEXTO DEL COLEGIO

Bogotá, noviembre 30 de 1918

Señor doctor don Nicasio Anzola—L. C.

Muy apreciado señor doctor y muy distinguido amigo:

Bondadosamente ha querido usted, una palabra mía, no obstante mi reconocida incompetencia, sobre el *Curso Tercero de Derecho Civil* que dicta usted como profesor de la materia en el histórico instituto del Rosario, y que está dando a la estampa.

Tuve el gusto de leer con detenimiento y, a la verdad, con cariño, la parte del *Curso* que se sirvió usted enviarme, y consagrarle la merecida atención, no obstante los breves momentos de que he dispuesto para ello, no sólo porque la publicación debe hacerse ya, sino por lo múltiple y complejo de mis labores oficiales que, ciertamente, reclaman cuidado muy asiduo y la más absoluta consagración.

Sigue usted en la exposición de las doctrinas y principios legales el antiguo y tradicional método exegético o de comentario a las disposiciones de la ley, que consiste, en lo general, en copiar el artículo objeto del estudio y hacerlo preceder o seguir de un análisis del mismo, a fin de hacer conocer a los alumnos, con la mayor fidelidad y facilidad deseables, la regla legal en sí misma y los principios elementales de cada materia.

A veces también presenta usted, con parsimonia, los orígenes próximos o remotos de la propia regla y su natural enlace y armonía con el conjunto de la obra legislativa, sin olvidar fundarse en la jurisprudencia



patria, ya la de la Corte Suprema, ora la de los Tribunales Superiores, que sólo cita en ocasiones, que a veces combate, tal vez no siempre con razón, pero cuyo estudio se advierte, a primera vista, en la consagración de las doctrinas, aunque no haga usted mención especial de ello.

La vieja querrela entre el método analítico seguido por usted y el sintético o dogmático, que otros aconsejan y siguen también con provecho en el estudio y vulgarización del Código Civil, perdura todavía y durará aún mucho tiempo, tal vez para siempre, en las escuelas.

Y es porque cada sistema, cada escuela, al lado de sus peculiares inconvenientes, ofrece ventajas de inmensa valía que le son también características.

El método analítico si no presenta de conjunto, en síntesis, la obra legislativa; si no ofrece lo que en el tecnicismo doctrinal se conoce con el nombre gráfico de *construcciones jurídicas*; si no estudia una institución jurídica dada en todas sus causas, manifestaciones, aplicaciones y consecuencias próximas o remotas en todo el texto del código, lo que permite, sin duda, conocer científicamente y como de un solo golpe de luz, la armonía del conjunto y todo el engranaje admirable de la obra del legislador, facilita, de un lado, el conocimiento metódico, ordenado y gradual de los textos mismos y de los principios cardinales y elementales que les sirven de fundamento, y acostumbra, de otro, al alumno al manejo del código, lo que le evita sorpresas, inquietudes y trabajo en la práctica de los negocios judiciales.

Mayor intensidad y profundidad en los conocimientos jurídicos, de un lado; mayor utilidad práctica del otro, sin prescindir, desde luego, de los principios jurídicos elementales, tal es, a mi juicio, la síntesis de

las ventajas e inconvenientes de uno y otro sistema.

Y por de contado paréceme, salvo error mío, cuya vida se ha pasado en la aplicación, no en la vulgarización y enseñanza de los textos, que el método analítico conviene ser seguido en la escuela, sobre todo en los primeros cursos, cuando el alumno no está hecho aún a principios que parecen sorprenderle y que lucha por acomodar a su inteligencia joven; y que el método de construcciones jurídicas podría emplearse con provecho en los cursos superiores, que suponen buena preparación en los discípulos y conocimientos previos y separados de cada materia que los hacen aptos para comparar doctrinas y principios y darse cuenta exacta y cabal del conjunto y del natural enlace de las instituciones de derecho.

La inteligencia procede de lo particular a lo general, del análisis a la síntesis, de lo concreto a lo múltiple y complejo, y la armonía sólo se percibe mediante una grave operación de generalización, dado el exacto y previo conocimiento de los elementos simples que forman la construcción total.

Dentro del mismo sistema analítico disputan los profesores acerca de la mejor aplicación que deba hacerse de él.

Piensan algunos, y éstos son los menos, aunque de grave autoridad, que el análisis ha de limitarse en sus comienzos a la aplicación del texto legal y a determinación de los principios elementales en que se apoya, y que luego, por un procedimiento gradual, debe irse profundizando el estudio del código.

Quieren otros, y éstos son los más y también de autoridad notoria, que si se piensa en un estudio realmente científico, a lo expuesto ha de agregarse de una

vez el motivo de la ley, sus relaciones, sus antecedentes, sus fuentes, sus consecuencias y aplicaciones, las querellas y disputas a que ha dado origen y la cesación de éstas por obra y efecto de una jurisprudencia racional y justa.

Demolombe, el insigne jurisconsulto, de grande erudición, profesa este último sistema, que, en mi sentir, merece ser adoptado.

«Uno debe enseñar, dice el eminente profesor y decano de la facultad de París, como querría que le enseñasen.»

Usted sigue en su *curso*, un sistema mixto o combinado en el particular, como se vio antes. Ora estudia sencillamente el artículo del código, explicando su doctrina; ora se remonta, cuando lo estima indispensable, a sus orígenes, ciertos o muy probables al menos; estudia sus motivos, narra las controversias que ha originado, anota expresamente algunas decisiones de la jurisprudencia y busca las relaciones del texto con otros textos del mismo Código Civil.

Paréceme acertado este procedimiento. El revela en usted grandes capacidades para el estudio del derecho civil, que analiza con un buen criterio, y se comprende que con el tiempo y con una consulta más amplia, usted llevará a cabo, no tarde, una obra de grande aliento y prestará aún mayores servicios al país y continuará enriqueciendo la literatura jurídica nacional.

En una época en que a penas habían pasado cincuenta años desde la expedición del código de Napoleón, la doctrina reclamaba con insistencia el que ella se combinase con las soluciones de la jurisprudencia, a fin de que se aunasen la teoría científica y la prác-

tica judicial, se hiciese de ese modo una labor más útil y provechosa y se procurase un amparo mayor al derecho de los asociados.

El mismo estado de cosas existe en Colombia. Ya han transcurrido cincuenta y siete años desde que se expidió el Código Civil y treinta y uno desde que, unificada la legislación, él es objeto de decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Ya ésta ha fijado muchos puntos importantes, de aceptación general, y aunque en otros la jurisprudencia vacila aún, si bien ella, para evitar perturbaciones, mantiene las soluciones ya dadas, salvo que motivos graves exijan modificaciones accidentales en la doctrina, lo que sucede rara vez, hay ya un acervo importante de jurisprudencia de mucho valor que requiere ser vulgarizada ampliamente, mediante un análisis severo, a fin de poder comprobar, de un lado, cómo progresa y se afirma el derecho en el país, y de otro, de qué manera el Código Civil va penetrando en el movimiento de los negocios y rige las relaciones sociales.

A esta labor, científica y patriótica, están contribuyendo los expositores nacionales, a cuya cabeza se hallan, sin duda, los eminentes jurisconsultos doctores Fernando Vélez, Antonio José Uribe y José María González Valencia, expositores de derecho general, y en cuyo número se cuenta usted.

Y ya que trato este punto, es justo que deje constancia, al menos en parte, de cómo la literatura jurídica debe al profesorado un poderoso contingente.

Entre nosotros merecen mención especial las *Pruebas Judiciales*, el *Derecho Penal* y el *Derecho Constitucional*, notables obras del doctor José Vicente Concha, y el *Derecho Civil español* del doctor Eduardo Rodríguez Piñeres.

Excusado sería decir que en Francia Demolombe,

Baudry-Lacantinerie, Murlon, a quien concedió la naturaleza una claridad insuperable, Planiol y mil más ejercieron o ejercen el magisterio. Lo propio Laurent, el legalista Laurent, en Bélgica. Y sabido es que en el antiguo derecho francés, si el ilustre Pothier publicó, como magistrado sabio e integérrimo, sus *Pandectas romanas*, en que corrigió la labor deficiente y equivocada de Triboniano, y las *Costumbres de Orleans*, como profesor de derecho civil, amistosa y eficazmente protegido por el gran canciller D'Aguesseau, enriqueció la literatura francesa con sus *Obras* magníficas, en que brillan y se hermanan en el más hermoso consorcio los principios puros del derecho y la más completa equidad.

En usted se nota, muy claramente, el propósito de hacer obra verdaderamente nacional, orientando la exposición de las doctrinas por las soluciones de la jurisprudencia patria.

Este propósito es digno del más alto encomio. Si en las artes y en las letras ha de hacerse obra nacional para conservar, junto con la raza y el idioma, cuanto constituye la nacionalidad, sobran razones para que así suceda en el estudio y generalización del derecho. Respetando ciertos principios jurídicos abstractos, comunes a todos los códigos, por ser ellos como la base sobre que reposa la ciencia jurídica, el Código Civil, como todas las leyes, debe adaptarse, siguiendo el sentir de Montesquieu, a las costumbres de cada país y a sus peculiares necesidades en todo orden de conceptos. Y, en verdad, el Código Civil debe, para ser bueno y eficaz, traducir en preceptos legales lo que ya el pueblo admite y practica como costumbre general.

De ahí que Cambaceres, en la redacción de sus proyectos de código civil, se orientase por las costum-

bres establecidas y que se resistiese tenazmente a consignar como bases de la sociedad francesa los principios de la revolución.

Y aunque esos proyectos fueron rechazados, la presencia en la comisión redactora del ilustre Tronchet, oriundo de los países en que regía el derecho consuetudinario y gran conocedor de este derecho, hizo que una de las fuentes principales del código de Napoleón fuesen las costumbres francesas, sobre todo las de París, derivadas del pueblo germano, que a semejanza del antiguo derecho pretoriano, corregían por medio de soluciones de equidad, por virtud de ordenanzas locales, la rudeza del estricto derecho romano que regía en el sur de Francia.

No fue otro el criterio de Bello, uno de los más ilustres hispanoamericanos, al redactar sus proyectos del código civil de Chile.

De tiempo atrás se había establecido en esta nación y estudiado su genio, su carácter y costumbres. Y si él no podía hacer, por ser imposible, una obra absolutamente original al realizar su trabajo, que tomó de Roma, de Francia, y especialmente de España y de los mejores expositores de sus antiguas leyes, de Cerdaña, etc., de Pothier y de los primeros expositores del código francés, como Toullier, Delvincourt, etc., procuró hacer una obra netamente nacional adaptando los principios de derecho a las costumbres nacionales y a sus propias necesidades, como lo reconoce el presidente Montt en su corto pero brillante y decidido mensaje al Congreso; redactando muchas veces disposiciones originales suyas, o acomodando al nuevo sistema legal textos de otros códigos que, por esta razón, aunque en ocasiones idénticos a los del código de origen, tienen el alcance y sentido nuevos reclamados por el sentido y alcance de los nuevos principios.

Preciso es reconocer que la jurisprudencia patria sigue esta orientación netamente nacional y que, si consulta, con discreción, las fuentes y estudia los principios generales en los tratadistas de fama mundial, busca el enlace de los textos en sí mismos e interpreta el código por el código mismo, siguiendo, en esta materia trascendental, la regla que, al respecto, consigna un clásico francés acerca de la manera mejor de interpretar el código de Napoleón.

Ya esatmos, por fortuna, lejos de aquella época en que la repentina introducción al país de grandes bibliotecas francesas llevó a algún tribunal a copiar largas exposiciones en francés como base de sus sentencias, y aun llegó el caso, que causó hilaridad en su tiempo, de haberse dictado alguna resolución de carácter fiscal en el idioma del Lacio.

Muy útiles son los libros, las teorías, en el estudio y aplicación del derecho. Pero tan útil como aquéllos, acaso más, es el estudio profundo de las costumbres del pueblo, el vivir en contacto con él y escuchar todas las palpitaciones y manifestaciones de la vida real, porque justamente es el derecho la expresión y síntesis de esta vida y el que está destinado a dirigir, a arreglar y armonizar estos íntimos movimientos del alma nacional en sus relaciones colectivas.

Quiero tomar nota de que usted, en estilo claro y conciso, como es de rigor en estas materias, sin dejar de ser elegante, expone las doctrinas de derecho al alcance de la juventud estudiosa que va a aprovecharse, en primer término, de su notable trabajo; y que, en general, resuelve usted las cuestiones con acierto, siendo digna de mención especial, entre muchos puntos que omito en razón de la brevedad, la manera como trata

usted lo relativo a la sociedad conyugal; la resolución de la venta por falta de pago, así entre las partes como en relación con terceros; la venta de cosa ajena, tan distinta en sus efectos y motivos en Francia y en Colombia, como lo anota usted; la resolución de la venta en razón de una condición expresa o tácita; el caso, muy discutido, de la venta de una misma cosa separadamente a dos compradores diferentes; la cesión de derechos personales, en que distingue usted, con fino criterio, todas las relaciones que de ellas nacen; la cesión del derecho de herencia, en que profesa usted el principio de equidad, ya consagrado por la jurisprudencia, de que el cesionario, si tiene los derechos del heredero cedente, está sujeto a las cargas hereditarias, solución ésta que se negaba tenazmente hasta hace poco en razón de las sutilezas del derecho; las relaciones, afinidades y diferencias entre el mandato, el arrendamiento de servicios y la agencia oficiosa y, sobre todo, los efectos del mandato en el caso en que el mandatario obra en su nombre, cuestión delicadísima que usted resuelve con acierto y brillantez, aunque lacónicamente, y que ya ha sido objeto, en épocas distintas, de dos fallos notables y uniformes de la Corte Suprema.

En lo del mandato deseo expresar, por ser muy digno de ello, que usted consagra el principio que domina la materia y hace de él acertada aplicación. El mandato confiere al mandatario, dice usted, la facultad de representar al mandante y de ponerlo en relación, activa y pasiva, con terceros. Esta es, en verdad, su esencia íntima. No pasa esto, agrega, en el arrendamiento de servicios. Y por lo que a la agencia oficiosa hace relación, dice usted correctamente, que ella es un cuasi-contrato, que emana de un hecho lícito, o de la

ley, y no concurre el consentimiento del dueño sino el del gestor.

Por eso anota usted muy bien que, en el mandato, el mandatario puede ser incapaz, aunque no absolutamente, debiendo ser capaz el mandante; y, se advierte, que de los principios establecidos deduce usted la conclusión jurídica de que en la agencia oficiosa, en que consiente el gestor y no el dueño, aquél y no éste es el que debe ser capaz, punto que en un caso notable y muy reciente, consagró la Corte Suprema.

Repito: no comento expresamente muchas otras cosas buenas que encuentro en su libro, por no prolongar demasiado esta ya larga, improvisada y desco-sida carta.

Siento no haber tenido a la vista la parte del *Curso* relativa a la *Responsabilidad civil por delitos y culpas*, a la *Prelación de créditos* y a la *Prescripción*, materias de gravedad que, seguramente, expone usted con buen criterio.

Doy a usted mi parabién por su labor interesante, fruto de inteligencia, de estudio sereno y de asiduidad en el trabajo, y estimo que es también muy digno de loa y de aplauso el noble instituto del Rosario, que tanto bien hace al país, y que cada día ofrece frutos mejor sazonados.

Soy de usted, con toda consideración, muy atento amigo y seguro servidor afectísimo,

GERMAN D. PARDO

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.