

GACETA JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XLII

Bogotá, Mayo de 1936.

Nros. 1,901 y 1,902

DIRECTOR: JULIAN MOTTA SALAS, RELATOR DE LA CORTE

"Saber las leyes non es tan solamente en aprender las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento".

(Siete partidas—Ley XIII)

C'est le droit vivant que l'on veut connaitre, non un droit mort, ou conventionnel, imaginatif, variant au gré de chacun.

(Louis Josserand—Cours de Droit Civil Positif Francais).

Registrado para curso libre de
porte en el servicio postal.

Licencia No. 451 de 7
de marzo de 1936.

CONDICION DE ABSTENERSE DE UN HECHO INMORAL O PROHIBIDO

El artículo 1533 del código civil dice:

"Art. 1533.—Si la condición es negativa de una cosa físicamente imposible, la obligación es pura y simple; si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición".

Sobre el fundamento filosófico de este artículo no estuvieron de acuerdo los doctores Antonio José Cadavid y Luis Eduardo Villegas, como se verá enseguida, a propósito de la tesis de grado del doctor Tulio Suárez.

Muy apreciado amigo:

En el estadio que usted presentó como tesis de grado hace usted una censura del artículo 1533 del código civil colombiano. Tuve el honor de ser su presidente de tesis, y en el respectivo informe me permití observar, para elogiar su obra, que usted criticaba con severidad un texto legal que todos creíamos INTANGIBLE. Su opinión fue confirmada con la muy respetable del inteligente y muy ilustrado doctor Luis Eduardo Villegas, uno de los examinadores, quien la sostiene luminosamente en una carta publicada en "El Tiempo", de esta ciudad.

Aprovecho la bondadosa hospitalidad que me brinda el señor director del mismo respetable diario, que considero honrosa, para decir a usted en público, por qué me aparto en esta ocasión de sus ideas, y de las muy respetadas y acatadas del doctor Villegas.

El artículo 1533 se halla en el tratado de las obligaciones condicionales. Tiene dos partes: dice la primera que si la condición es negativa de una cosa físicamente imposible, la obligación es pura y simple; y enseña la segunda que si la condición consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho inmoral o prohibido, vicia la disposición.

Cuanto a la primera parte, no hay ninguna duda. Todos estamos conformes. Eso es evidente. Someter una obligación a semejante condición, es hacerla pura y simple. Tratándose de acontecimiento que no puede realizarse, es inútil prever el caso de que no se realice. Con razón observa, pues, un sabio comentador del código francés que los redactores del código pudieron abstenerse de escribir la disposición y quizá no la escribieron sino por haberla hallado en Pothier, su guía ordinaria.

La divergencia está en la segunda parte del artículo. Piensan el doctor Villegas y usted que no nulas, sino perfectamente válidas, debieran ser las obligaciones sujetas a condiciones consistentes en que el acreedor se abstenga de hechos inmorales o prohibidos por las leyes. Opino yo, por el contrario, que es jurídico, conforme a esa ley anterior a la positiva —en que creemos el doctor Villegas, usted y yo— que no se pueden, no se deben pagar las abstenciones de hechos inmorales o ilegales, y que el legislador colombiano, al decirlo de modo expreso, estuvo conforme con la ley racional. Por eso creo que es INTANGIBLE la segunda parte del artículo 1533 del código civil.

Todo el argumento en contrario, inspirado en ideales de humanitarismo, puede reducirse a esto: la ley no debe prohibir, no debe anular ningún acto tendiente a evitar acciones inmorales o ilegales; si lo hace, estimula el mal y pone trabas en la realización del bien. A eso reduciría yo, con su permiso, los ejemplos ilustrativos de usted y del doctor Villegas: lo del redomado ladrón a quien se le prometen mil pesos porque no robe en un año; lo del probado asesino a quien se le ofrece paga para que no mate o hiera; lo del dador de palizas a quien se brinda dinero a cambio de que no administre una que tenía recetada, y mil más que se podrían imaginar.

Pero se podría observar, como ya lo hizo el maestro Pothier, que “la condición de no hacer una cosa contraria a las buenas costumbres o a la ley, puede hacer el acto nulo, porque es contrario a la justicia y a la buena fe estipular una cosa por abstenernos de otra cosa de que, por otra parte, estamos obligados a abstenernos”. “Cuando se trata del hecho negativo del estipulante —agrega otro sabio maestro— la condición es necesariamente nula, por ilícita, y lleva consigo la nulidad del contrato. Así, la promesa de una suma de dinero a un hombre, aunque se haga espontáneamente, bajo la condición de que rompa las relaciones ilícitas que ha contraído con una mujer, será nula, porque hay inmoralidad en estipular una suma de dinero por abstenerse de un acto contrario a la ley y a las buenas costumbres. Lo mismo sería, y con mayor razón, de la promesa de una suma de dinero arrancada con la amenaza de realizar un hecho ilícito, por ejemplo, calumniar al promitente, que es lo que llaman CHANTAGE; en tal caso, la estipulación no es sino el precio de la abstención de un hecho ilícito”.

Suprimiérase la regla del artículo 1533, y diéransele valor a las condiciones de que allí se habla, y ya veríamos santificada por la ley positiva la repugnante industria, el infame delito de los MAESTROS CANTORES.

Razón justificada, muy clara para mí, del precepto del artículo 1533, estudiada la cuestión en un orden rigurosamente jurídico, es que la pretendida obligación de quien prometiese algo en cambio de la abstención de hechos inmorales o prohibidos no tendría causa, y no puede haber obligación, ni el correlativo derecho, sin una causa real y lícita. Qué causa, si nó, podría yo alegar cuando me presentase a reclamar en juicio una suma de dinero en pago de no haber calumniado, de no haber incurrido en una prevaricación? No estaba yo obligado, con deber jurídico, a abstenerme de esos delitos antes de que se me ofreciese paga alguna? Y no es evidentemente ilícito, por inmoral, que se les atribuya valor comercial a los deberes que nos imponen las leyes naturales y las leyes positivas? Si es verdad que la mayor parte de las obligaciones jurídicas se rigen por la justicia conmutativa; si el concepto de justicia, fundado en las relaciones esenciales de la naturaleza humana, implica una ecuación entre lo que se da y lo que se recibe; y si es cierto, por otra parte, que en el derecho individual o privado aquella justicia conmutativa ha de imperar en todas las instituciones, cómo será posible hallar la regla que justifique que un hombre haga una prestación, se desprenda de lo suyo, en beneficio de otro que nada le dio a él y que no hizo sino cumplir una obligación moral con que ya estaba ligado?

Se objeta contra esto, recordando un texto legal, que la mera liberalidad puede considerarse como una causa suficiente de las obligaciones. Pero me permitiría yo observar respetuosamente que no se ejerce liberalidad cuando se promete algo en pago de la abstención de una acción inmoral o prohibida por la ley. La liberalidad y la beneficencia son cosas muy distintas: se ejercen, de ordinario, para cancelar una deuda de gratitud, para satisfacer nobles afectos del alma, para practicar la virtud, profundamente cristiana, de la caridad, del amor del prójimo. Cuando usted y yo tuviéramos la desventura, de que Dios nos libre, de prometer dinero a un MAESTRO CANTOR en pago de que no nos hizo la calumnia con que nos amenazó, seguramente no habríamos de poder ufanarnos de nuestra liberalidad, de nuestro espíritu caritativo y benéfico. Al contrario, habríamos de reconocer que obra-

mos por debilidad, por miedo, nos reconocemos víctimas de una estafa, de una acción hondamente inmoral, y nos sería forzoso confesar nuestra culpable complicidad. Hablar entonces de obligaciones jurídicas, eso jamás, aunque el código civil de Colombia no hubiese dicho lo que dijo muy sabiamente, en el humilde y desautorizado concepto mío.

Recuerdo, antes de darle término a estas breves observaciones, que la disposición del artículo 1533 no está copiada del código francés. Los redactores de este último código, como usted sabe, siguieron en mucho las enseñanzas de Pothier. En el artículo 1173 consignaron la regla elementalísima de que si la condición es negativa de un hecho físicamente imposible, la obligación es pura y simple; pero no consignaron la que es segunda parte en nuestro artículo 1533, que, como lo dejo dicho, considero rigurosamente conforme con la mejor filosofía jurídica. No obstante eso, la jurisprudencia francesa, anterior y posterior al código Napoleón, tiene establecido, de modo firme, que si la condición consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho ilegal o inmoral, la obligación es nula, absolutamente nula. No faltan expositores franceses, y muy respetables, tales como Colmet de Santerre, Demolombe y Aubry et Rau, que sostienen una opinión que quizá será la muy atendible del señor doctor Villegas y de usted, a saber: si el promitente se obliga ESPONTANEAMENTE con la mira de apartar al estipulante de un acto ilícito, vale la disposición. Pero ellos mismos reconocen que la condición es nula y hace nula la obligación, si el estipulante ha querido ponerle precio a su abstención.

Nuestro artículo 1533 está literalmente copiado del código de Chile. En el primero de los proyectos del señor Bello se escribió: "Si la condición es negativa de una cosa moralmente imposible, vicia el contrato". En el segundo proyecto del mismo señor Bello, se dijo: "Si la condición consiste en abstenerse UNO DE LOS CONTRATANTES de un hecho inmoral o prohibido, vicia el contrato". En el último proyecto está literalmente como en el código de Colombia. No dejaría esto de contribuir a la mejor inteligencia de la cuestión.

El profesar yo las opiniones expuestas en esta carta, ya conocidas de usted, no pugna en manera alguna con lo mucho bueno que pienso de la tesis excelente que usted presentó para hacerse doctor de la Universidad. Mucho menos ha de significar falta de acatamiento por las opiniones muy autori-

zadas de mi respetado amigo, distinguido jurista y galano y correcto escritor, doctor Luis Eduardo Villegas.

Soy su amigo afectísimo,

ANTONIO JOSE CADAVID

Publicó el doctor Antonio José Cadavid, en "El Tiempo", un excelente artículo, el 9 de julio del año en curso. Se refiere a la carta mía al doctor Tulio Suárez, carta que salió en el número 1009 del mismo diario. El artículo impugna, en términos sobre honorables para mí, cultísimos, el concepto que expuse acerca de ser disposición infundada y mala aquella que trae en su segunda parte el artículo 1533 del código civil.

Como al día siguiente seguí para Antioquia, no tuve tiempo de contestar al doctor Cadavid, y me propuse hacerlo a mi vuelta,

Sólo debo agregar que a mi retorno hallé en el número 1020 del propio periódico una carta del doctor Fernando Cortés al doctor Cadavid, donde el primero suscribe, en términos tan corteses y galantes para mí como los del segundo, a las respetabilísimas opiniones de éste.

Voy a tener, por lo mismo, el señalado honor de cruzar mi tosco bordón de abogado montañés, con los pulidos y acerados bastones de dos de los más eminentes jurisconsultos de Colombia, en este torneo forense. De cultura no hay que hablar: en los doctores Cadavid y Cortés, ella es genial, y yo, tratando de ponerme a su altura, porque ejemplo como nobleza obliga, me esforzaré en no desdecir del tono elevado en que mantendrán la polémica mis contendores.

Para probar mi tesis, he presentado este ejemplo: "A un redomado ladrón le digo: 'Si no robas en este año, me obligo a darte mil pesos en oro, el 1º de enero próximo', y él acepta. La condición, como se ve, consiste en que mi hombre se abstenga de un hecho, a la par que inmoral, prohibido por la ley: "el de robar".

Conforme al artículo 1533, la obligación es nula; y sin embargo, no debiera serlo; porque no he hecho otra cosa que crear un nuevo estímulo para que el ladrón de mi ejemplo no robe. He procedido como proceden todos los legisladores del mundo; esto es, estableciendo motivos para que los hombres no obren mal, y por lo mismo, para que observen buena conducta.

Qué argumentos ha presentado en contra el doctor Cadavid?

Se reducen a tres, si no he entendido mal: 1º—Que, sin necesidad del trato habido, el ladrón de mi ejemplo estaba moralmente obligado a no robar. 2º—Que mi obligación carece de causa. 3º—Que se fomenta el CHANTAGE.

Los examinaré separadamente.

Es verdad que, por ley moral, debemos todos los hombres abstenernos del robo; pero no es menos verdad la de que, para que el precepto sea eficaz, es preciso rodearlo de sanciones, o sean premios a los que obedecen el precepto, y castigos a los que lo quebrantan. El mero precepto, no acompañado de sanciones que lo fortifiquen, es, por punto general, inútil. No niego que hay un cortísimo número de espíritus superiores que se abstiene de proceder mal por puro amor al bien; pero nadie pondrá en duda que para el noventa y nueve por ciento de los humanos un precepto sin sanciones no comporta fuerza alguna. La mayor parte de los hombres dejan de cometer delitos contra la propiedad ajena, por temor del presidio o del desprecio social, etc., por amor a la libertad, a las consideraciones de la gente, etc. En el fondo, la gran mayoría se gobierna por el amor al premio o el temor al castigo.

Si “la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente”, como lo enseña el artículo 1524 del código civil, no creo que nadie, con fundamento, pueda decirme que cuando ofrezco premio porque no se obre mal, no he sido liberal o benéfico. Las mil instituciones que premian las acciones virtuosas, todas éstas consistentes en abstenernos de lo malo, son sin disputa obra de liberalidad y beneficencia.

Algo podría observar yo, con Larousse en la mano, sobre los ejemplos de CHANTAGE que aporta el doctor Cadavid; pero supongo que estén bien acomodados a ese vocablo francés, porque para el caso actual importa poco la propiedad con que se haya usado la palabra.

Pedro le dice a Juan: “Si no te calumnio, me pagarás cien dólares, y Juan acepta”, es

uno de los ejemplos, aunque no copiados textualmente, que pone el doctor Cadavid, para justificar la segunda parte del artículo 1533 del código civil; porque juzga, y juzga con razón, que semejante trato es inmoral. Estamos acordes; pero la inmoralidad consiste no en que Pedro se obligue a abstenerse de un acto malo —el de calumniar— sino en que Pedro mueva la voluntad de Juan por medio de una amenaza, cuando el consentimiento, para que produzca lazo jurídico que sea sólido, ha de obtenerse libre de miedo. Si un salteador de caminos le grita a un viandante “la bolsa o la vida!”, y el viandante conviene en entregar la bolsa para no perder la vida, el trato es nulo; porque la voluntad del pasajero obró bajo el influjo del temor, y dejó de llenarse uno de los requisitos exigidos por toda ley (artículos 1502 y 1513 del código civil), para que de un acto de la voluntad nazca una obligación válida. No es porque se obligue a una de las partes a abstenerse de un hecho inmoral o prohibido por la ley, por lo que es nula la obligación de Juan; es porque se ha obtenido su consentimiento, bajo el influjo del pavor. En el argumento de mi hábil antagonista asoma la cabeza, en este punto, si no me engaño de medio a medio, un NON CAUSA PRO CAUSA.

Finalmente me propongo establecer que todos los legisladores, de Moisés acá, y todos los grandes reformadores sociales, de Cristo abajo, se han valido de premios y castigos para asegurar el cumplimiento de sus preceptos y prohibiciones; y lo que es más, que mi ilustrado contendor, como padre modelo y como rector insuperable de la Facultad de Derecho en la Universidad Nacional, lo que hace para lograr que sus paternas y magistrales órdenes sean cumplidas, consiste generalmente en sanciones acomodadas a la segunda parte del acotado artículo 1533. Y téngase en cuenta, para valor el argumento AD HOMINEM, que yo estimo dechado de virtudes domésticas y sociales al doctor Cadavid.

LUIS EDUARDO VILLEGAS